Lett. 167
C
5

BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
167
C
5
NAPOLI

TRAITÉ
DE LA
COMMUNAUTÉ
DE BIENS,
ENTRE L'HOMME ET LA FEMME
CONJOINTS PAR MARIAGE,

Et de la continuation de communauté après le décès de l'un des conjoints, lorsque le survivant demeure en viduité, ou qu'il se remarie.

Où sont traités les droits communs & particuliers des conjoints & des enfans du premier & second lits.

Par Me PHILIPPES DE RENUSSON,
Avocat au Parlement.

Nouvelle Edition, corrigée & augmentée.

A PARIS,
Par LA COMPAGNIE DES LIBRAIRES.

M. DCC. XXIII.
AVEC PRIVILEGE DU ROI.

DISCOURS
TOUCHANT LE CONTENU EN CE TRAITÉ.

LA COMMUNAUTE' DE BIENS entre l'homme & la femme conjoints par mariage, eſt une matiere des plus importantes de notre Droit François, & une de celles qui a le plus d'étendue; elle comprend les droits des conjoints communs & particuliers, & de leurs héritiers, les dons & avantages que le ſurvivant des conjoints qui ſe remarie, peut faire à ſon ſecond conjoint, & les droits des enfans des premier & ſecond lits. Il n'y a point de famille que cette matiere ne regarde. Pour l'expliquer dans toute ſon étendue, on a compoſé ce Traité qu'on a diviſé en quatre Parties. Dans la premiere Partie, on comprend tout ce qui regarde les conjoints depuis le Contrat & la célébration de mariage, juſques à la diſſolution arrivée par le décès de l'un ou l'autre des conjoints. On y parle premierement de la commu-

nauté de biens entre les conjoints en général, quels biens entrent en la communauté, quels biens n'y entrent pas. On explique enſuite les pactions & conventions qui peuvent être faites par le Contrat de mariage, quand les conjoints veulent regler leur communauté, autrement que par le Droit commun & par la Coutume, ou qu'ils ne veulent point être en communauté. Après quoi on paſſe à la puiſſance & à l'autorité du mari ſur les biens de la communauté, ſur les biens de la femme, & ſur la perſonne de la femme, même lorſqu'elle eſt ſéparée; ce qui donne occaſion de parler des cauſes qui peuvent donner lieu à la ſéparation de biens, & à la ſéparation de corps & d'habitation. Après cela on parle des dettes paſſives des conjoints creées avant leur mariage, & pendant leur mariage: & on explique la clauſe qui eſt ſouvent appoſée dans les Contrats de mariage, par laquelle les conjoints conviennent qu'ils ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre creées avant leur mariage. On parle enſuite des ſucceſſions qui peuvent écheoir à l'un ou à l'autre des conjoints pendant leur mariage, & des dettes paſſives de ces mêmes ſucceſſions; quel droit peuvent avoir reſpectivement les conjoints dans les ſucceſſions échûes à l'un ou à l'autre. On comprend encore en cette premiere Partie, les dons & avantages que les conjoints veulent faire à leurs enfans pendant leur mariage, & comment l'imputation s'en doit faire après leur décès ſur les ſucceſſions de l'un & de l'autre: ce que peuvent ſtipuler les conjoints en mariant leurs enfans, auſquels ils font don & avantage, & quel avantage les conjoints ſe peuvent faire pendant leur mariage. Dans la ſeconde Partie, on comprend les droits qui appartiennent au ſurvivant des conjoints, & aux héritiers du prédécedé par la

diſſolution du mariage. On parle premierement de la faculté qu'a la femme & ſes héritiers de renoncer à la communauté, & s'il y a eu des recelés & divertiſſemens après le décès de l'un des conjoints, quelle en eſt la peine. Après quoi on paſſe aux repriſes, remplois & récompenſes, & autres droits appartenans au ſurvivant des conjoints, & aux héritiers du prédécedé, & comment ſe reglent les fruits qui proviennent des immeubles propres des conjoints, en l'année de la diſſolution du mariage, quel droit y ont le ſurvivant des conjoints & les héritiers du prédécedé. On parle enſuite des dettes mobiliaires des conjoints creées avant & pendant le mariage, lorſqu'elles ſe trouvent encore dûes après la diſſolution du mariage; on explique qui en eſt tenu, & quelle pourſuite peut être faite après la diſſolution du mariage, & partage fait des biens de la communauté, ou en cas de renonciation faite par la femme ou ſes héritiers à la communauté. Après quoi on examine, ſi la preſcription a pû courir contre la femme mariée, ſi le mari a été obligé de veiller à la conſervation des droits de la femme, s'il a été obligé de s'oppoſer aux ſaiſies réelles & adjudications par décret des biens des débiteurs de ſa femme, & ſi ne l'ayant pas fait, il eſt reſponſable de ſa négligence. On finit cette ſeconde Partie en parlant des dons & avantages que le ſurvivant des conjoints peut faire à ſes enfans en faveur de mariage, & de ceux qu'il fait tant ſur la ſucceſſion échûe du prédécedé, que ſur ſa ſucceſſion à écheoir, & de la clauſe qui eſt fréquente dans les Contrats de mariage des enfans, par laquelle le ſurvivant des pere & mere mariant ſes enfans, ſtipule que l'enfant qu'il marie, auquel il fait don & avantage, ne pourra demande compte ni partage des biens du prédécedé. Dans la

troiſiéme Partie on comprend la continuation de communauté, quand la communauté n'a pas été diſſolue par le décès de l'un des conjoints qui a laiſſé des enfans en minorité, & que le ſurvivant des conjoints n'a pas fait Inventaire pour la diſſoudre, c'eſt-à-dire, tout ce qui regarde l'interêt du ſurvivant des conjoints & des enfans, pendant la continuation de la communauté, tant que le ſurvivant des conjoints demeure en viduité. On y parle premierement de la continuation de communauté en général, de la variété des Coutumes touchant la continuation de communauté, de ce qui ſe pratique en la Coutume de Paris, & ce qui y eſt requis pour diſſoudre la continuation de communauté. On examine enſuite quel eſt l'effet de la continuation de communauté, ſi tous les biens qui ont été communs du vivant des pere & mere, continuent pareillement d'être communs entre le ſurvivant des pere & mere, & les enfans du prédécedé; ſi les biens échûs au ſurvivant des pere & mere, & aux enfans du prédecedé pendant la continuation de communauté, entrent en la continuation de communauté; ſi lorſqu'aucun des enfans meurt pendant la continuation de communauté, ou lorſqu'aucun des enfans renonce à la continuation de communauté, & demande partage de la communauté, en l'état qu'elle étoit lors du décès du pere ou de la mere prédécedée; ſi les autres enfans prennent dans la continuation de communauté autant, que ſi tous les enfans étoient vivans, ou demandoient la continuation de communauté. Si les enfans peuvent leguer, ceder & tranſporter ce droit de continuation de communauté, & ſi aucun des enfans venant à déceder ſans avoir demandé la continuation de communauté, ce droit paſſe à ſes héritiers, s'il peut être exercé par ſes Créanciers. On paſſe enſuite aux

dons & avantages que fait le ſurvivant des pere & mere à ſes enfans pendant la continuation de communauté, & comment le rapport s'en doit faire entre les enfans venant à partage. On examine auſſi ſi l'aîné des enfans a droit d'aîneſſe dans les biens de la continuation de communauté, & on parle de la diſſolution de la continuation de communauté, & de ce qui eſt requis pour la diſſoudre. Dans la quatriéme & derniere Partie, on comprend les ſecondes Noces, c'eſt-à-dire, les droits du ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, qui n'a point fait Inventaire pour diſſoudre la communauté continuée, & les droits des enfans du premier lit, comme auſſi ceux du ſecond conjoint, & ceux des enfans du ſecond lit. On examine premierement quel eſt l'effet de la continuation de communauté pendant le ſecond mariage: quelle part y ont les enfans du premier lit & le ſecond conjoint: quand & comment la communauté continuée pendant le ſecond & autre mariage, ſe diſſout. On explique enſuite les queſtions qui tombent ſur le premier & ſecond chefs de l'Edit des ſecondes Noces, quels dons & avantages le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie, peut faire à ſon ſecond conjoint; ſi l'avantage qui eſt fait au ſecond conjoint à cauſe de la communauté, eſt réductible à la part du moins prenant des enfans, de même que les dons & libéralités qui ſe feront au ſecond conjoint; ſi le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, eſt tenu de réſerver aux enfans du premier lit, tous les dons, profits & avantages qu'il a eus du prédécedé, & s'il n'en peut avantager ſon ſecond conjoint: après quoi on paſſe à la derniere Partie de l'Edit des ſecondes Noces, qui dit, qu'on n'a pas entendu bailler aux femmes plus grand pouvoir & plus

grande liberté de disposer de leurs biens, qu'il ne leur loisît par les Coutumes; & qu'on n'y a pas dérogé, en ce qu'elles restraignent plus, ou autant, la libéralité des personnes qui se remarient: & on explique l'article 279. de la Coutume de Paris, qui dit que la femme qui s'est remariée, ne peut disposer des conquêts faits avec ses précedens maris, au préjudice des parts & portions dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere; & si cet article doit être étendu aux autres Coutumes qui n'ont pareille disposition. Voilà sommairement ce qui est contenu dans ce Traité, qui est, comme on a dit, de grande étendue; & quoique la matiere en tombe fréquemment en pratique, il s'y rencontre néanmoins souvent des questions très-difficiles, qui font de la peine aux plus expérimentés.

La premiere Edition de ce Traité étant devenue fort rare, on croit faire plaisir au Public de lui donner cette seconde, avec des augmentations considérables. On s'est attaché surtout à la rendre correcte.

CERTI-

CERTIFICAT DE MONSIEUR ISSALYS,

ancien Avocat, à Monſeigneur le Chancelier ; ſur lequel les Lettres de Privilege ont été accordées.

J'Ai lû un Livre intitulé : *Traité de la Communauté entre l'homme & la femme conjoints par mariage, diviſé en quatre Parties, compoſé par Me Philippes Derenuſſon, Avocat au Parlement.* Dans ce Livre l'Auteur a traité & décidé toutes les queſtions qui ſont fréquentes au Palais ſur cette matiere de la communauté ; & il a tiré ſes Déciſions du texte de nos Coutumes, du ſentiment de nos plus célebres Docteurs François, & des Arrêts de la Cour, qui ſont les plus pures & les plus vives ſources de notre Juriſprudence. Ainſi cet Ouvrage eſt digne du nom & du mérite de ſon Auteur ; & ſoutiendra l'eſtime & la réputation qu'il s'eſt acquiſe par les autres Livres qu'il a déja donnés au Public. Fait à Paris ce dernier Janvier mil ſix cens quatre-vingt-onze. *Signé*, ISSALYS.

PRIVILEGE DU ROY.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A nos amez & féaux Conſeillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conſeil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra, Salut. Notre bien amé Michel Clouzier Libraire à Paris, Nous ayant très-humblement fait remontrer qu'il étoit ſollicité de réimprimer l'Hiſtoire de Theucydide traduite par feu Nicolas Perrot Sieur Dablancourt, de l'Académie Françoiſe ; l'Hiſtoire & les Annales de Tacite traduite par le même ; l'Hiſtoire d'Herodote traduite par le feu ſieur du Rier, les Plaidoyers, Harangues & Oeuvres diverſes du ſieur Patru de la même Académie ; l'Hiſtoire Romaine traduite par le ſieur Coëffeteau

Evêque de Marseille ; l'Histoire du Monde par le feu sieur Chevreau ; les Oeuvres du feu sieur Derenusson Avocat en Parlement: lesquels Ouvrages il desiroit faire imprimer ; mais comme ces Livres sont d'un très-long débit, & qu'il ne les peut faire sans s'engager à une très-grande dépense, il Nous a très-humblement fait supplier, pour le dédommager des avances considérables qu'il est obligé de faire pour l'impression desdits Livres, de lui accorder nos Lettres de continuation de Privilege pour *les Oeuvres du sieur Mauriceau ; les Conseils de la Sagesse ; les Oeuvres du R. P. Malebranche ; le Dictionnaire François-Italien, & le même Italien du sieur Veneroni ; les Dialogues de Lucien du sieur Dablancourt ; le Traité des Excommunications, & des Monitoires par Eveillon : Recueils des Edits & Reglemens de la Cour des Aydes de Paris sur le fait des Tailles, depuis 1500 jusqu'à présent.* A CES CAUSES, voulant favorablement traiter ledit Clouzier, & en même tems exciter par son exemple les autres Libraires & Imprimeurs à entreprendre des Editions de Livres aussi utiles au Public pour l'avancement des Sciences & des belles Lettres, qui ont été toujours florissantes dans notre Royaume, ainsi qu'à soutenir l'Imprimerie & la Librairie, qui ont été jusqu'à présent cultivées par nos Sujets avec autant de succès que de réputation : Nous lui avons permis & permettons par ces Présentes de réimprimer, vendre & débiter par tout notre Royaume, Pays, Terres & Seigneuries de notre obéissance, en tels volumes, forme, marge, caractere, conjointement ou séparément, & autant de fois que bon lui semblera, *lesdites Oeuvres du sieur Mauriceau, les Conseils de la Sagesse, les Oeuvres du R. P. Malebranche, le Dictionnaire François-Italien, & le même Italien du sieur Veneroni, les Dialogues de Lucien du sieur Dablancourt, le Traité des Excommunications & des Monitoires par Eveillon, Recueils des Edits & Reglemens de la Cour des Aydes de Paris sur le fait des Tailles depuis 1500 jusqu'à présent*, pendant le tems & espace de quinze années consécutives, à compter du jour de la date desdites Présentes ; à condition expresse par ledit Michel Clouzier de faire réimprimer dans le cours des deux premieres années d'icelles, *l'Histoire d'Herodote & le Traité des Propres du sieur d'Hernusson* ; dans le cours de l'année suivante, *les Plaidoyers, Harangues & autres Oeuvres du sieur Patru, l'Histoire & Annales de Tacite* ; & dans la quatriéme année, *l'Histoire de Thucydide, le restant des Oeuvres du sieur Derenusson, l'Histoire Romaine de Coëffeteau, & l'Histoire du Monde du sieur Chevreau :* Et faute de remplir exactement ladite condition, les présentes Lettres seront nulles & de nul effet ; & faisons défenses à toutes sortes de personnes, de quelque qualité & condition

qu'elles puiſſent être, d'en introduire d'impreſſion étrangere dans aucun lieu de notre obéiſſance; & à tous Imprimeurs, Libraires & autres, d'imprimer, faire imprimer, vendre, faire vendre ou débiter leſdits Livres ci-deſſus énoncés en tout ou en partie, ſous quelque prétexte que ce ſoit, d'augmentation, correction, changement de titre, de traduction en Langue Latine ou autrement; ni d'en faire des extraits ou abregés ſans la permiſſion expreſſe & par écrit dudit Expoſant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiſcation des Exemplaires contrefaits, de dix mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, l'autre tiers audit Expoſant, & de tous dépens, dommages & interêts: A la charge que ces Préſentes ſeront enregiſtrées tout au long ſur le Regiſtre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, & ce dans trois mois de la date d'icelles; que l'impreſſion deſdits Livres ſera faite dans notre Royaume & non ailleurs, en bon papier & en beaux caracteres, conformément aux Reglemens de la Librairie; & qu'avant que de les expoſer en vente, il en ſera mis deux Exemplaires de chacun dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier Chancelier de France le Sieur Phelypeaux Comte de Pontchartrain, Commandeur de nos Ordres, le tout à peine de nullité des Préſentes: du contenu deſquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir l'Expoſant ou ſes ayans cauſe pleinement & paiſiblement, ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie deſdites Préſentes qui ſera imprimée au commencement ou à la fin dudit Livre ſoit tenue pour dûement ſignifiée; & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conſeillers-Secretaires, foi ſoit ajoutée comme à l'Original: Commandons au premier notre Huiſſier ou Sergent de faire pour l'exécution d'icelles tous Actes requis & neceſſaires, ſans demander autre permiſſion, nonobſtant clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires: Car tel eſt notre plaiſir. Donné à Fontainebleau le vingt-quatriéme du mois de Juillet, l'an de grace mil ſept cens douze, & de notre Regne le ſoixante-dixiéme. Par le Roy en ſon Conſeil. *Signé*, DE SAINT HILAIRE,

Regiſtré ſur le Regiſtre N° 560. de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris, page 508. N° 560. conformément aux Reglemens, & notamment à l'Arreſt du 13 Aouſt 1703. A Paris ce 7 Septembre 1712. L. JOSSE, Syndic.

TABLE
DES PARTIES ET CHAPITRES,

Contenus en ce Traité de la Communauté de biens entre l'homme & la femme conjoints par mariage.

PREMIERE PARTIE.

DE LA COMMUNAUTE' DE BIENS entre l'homme & la femme, quels biens entrent en la communauté, quels biens n'y entrent pas, & quelles ſont les charges de la communauté.

CHAP. I. *DE la communauté de biens entre l'homme & la femme en géneral*, page 1

CHAP. II. *La communauté entre l'homme & la femme ſe contracte de plein droit par le Droit commun des Coutumes, ſans convention ni ſtipulation, & commence la communauté du jour des épouſailles & bénediction nuptiale; il y a quelques Coutumes qui diſpoſent autrement*, 6

CHAP. III. *Quels biens entrent en la communauté, quels biens n'y entrent pas, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere*, 8

CHAP. IV. *Des pactions & conventions qui peuvent être faites par Contrat de mariage, lorſque ceux qui ſe marient, veulent regler leurs droits autrement que par le Droit commun, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.* 41

CHAP. V. *De la puiſſance & autorité du mari majeur ou mineur, ou fils de famille; ſi le mari mineur ou fils de fa-*

mille eſt émancipé par le mariage, s'il a l'adminiſtration de ſes biens, de ceux de ſa femme, s'il peut proceder en Jugement ſans être aſſiſté de Tuteur ou Curateur, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere, 74

CHAP. VI. *De la puiſſance & autorité du mari ſur les biens de la communauté, s'il en peut diſpoſer librement comme maître & chef de la communauté, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 81

CHAP. VII. *Quelle puiſſance & autorité a le mari ſur la perſonne de la femme; ſi la femme peut contracter & obliger, ſi le conſentement de ſon mari ſuffit, ou ſi elle ne peut s'obliger & contracter ſans l'autorité expreſſe de ſon mari: ſi elle peut teſter & dépoſer à cauſe de mort ſans ſon autorité, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 112

CHAP. VIII. *Si la femme mariée peut comparoir en Jugement en demandant ou défendant, ſans ſon mari, ou ſans être autoriſée par Juſtice; ſi les déclarations qu'elle fait, & les conſentemens qu'elle donne en Jugement avec ſon mari, ſans avoir été de lui expreſſement autoriſée, ſont obligatoires, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 138

CHAP. IX. *Quel eſt l'effet de la puiſſance maritale à l'égard de la femme ſéparée, quelles cauſes peuvent donner lieu à la ſéparation de biens, & à la ſéparation de corps & de biens, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 148

CHAP. X. *Des dettes paſſives des conjoints, qui ont été par eux contractées avant le mariage: quelles dettes entrent en la communauté, quelles dettes n'y entrent pas; quelles pourſuites peuvent être faites pendant le mariage, pour le payement des dettes des conjoints créées avant le mariage, & pour celles qui ſont créées pendant le mariage, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 161

CHAP. XI. *De la clauſe par laquelle les conjoints conviennent par leur Contrat de mariage, qu'ils ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre créées avant leur mariage; quel peut être l'effet de cette clauſe, tant à l'égard des conjoints entr'eux, qu'à l'égard des créanciers, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere. Quel peut être auſſi l'effet de la clauſe, par laquelle pere & mere mariant un enfant, le déclarent franc & quitte de toutes dettes,* 197

CHAP. XII. *Des ſucceſſions échûes à l'un & à l'autre des conjoints pendant leur communauté: quels droits les conjoints y ont à cauſe de la communauté, & des dettes paſſives des ſucceſſions, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 216

CHAP. XIII. *Des dons & avantages que les pere & mere font à leurs enfans pendant leur communauté, en avancement d'hoirie. & l'imputation qui s'en doit faire après le décès des pere & mere, ſur chacune de leurs ſucceſſions, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 235

CHAP. XIV. *Ce que peuvent ſtipuler les pere & mere lorſqu'ils marient leurs enfans, auſquels ils font dons & avantages; ſi les pere & mere mariant un enfant, & lui faiſant don & avantage, peuvent ſtipuler qu'il laiſſera jouir le ſurvivant de ſes pere & mere des biens du prédécedé, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 256

CHAP. XV. *Quel avantage les conjoints par mariage ſe peuvent faire, lorſqu'ils ont des biens ſitués en différentes Coutumes; ſi on doit ſuivre la Coutume du domicile qu'ils avoient au tems qu'ils ſe ſont mariés, ou ſi on doit ſuivre la Coutume du domicile qu'ils avoient au tems que la communauté a été diſſolue par le décès de l'un d'eux, ou s'il faut ſuivre les Coutumes où les biens dont ils ont diſpoſé ſont ſitués, & pluſieurs queſtions touchant la réalité des Coutumes;* 269

SECONDE PARTIE.

De la diſſolution de la communauté, & des Droits que le ſurvivant des conjoints, & les héritiers du prédécedé, peuvent avoir après la diſſolution de la communauté.

CHAP. I. *DE la faculté que la femme ou ſes héritiers, ont de renoncer à la communauté, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 239

CHAP. II. *Des recelés & divertiſſemens des effets de la communauté, après le décès de l'un des conjoints, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 318

CHAP. III. *Des repriſes, remplois & récompenſes, & autres droits appartenans aux conjoints, ou à leurs héritiers, après la diſſolution de la communauté, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 338

CHAP. IV. *Comment ſe reglent les fruits & profits des immeubles propres des conjoints, l'année de la diſſolution de la communauté, entre le ſurvivant & les héritiers du prédécedé, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 382

CHAP. V. *Des dettes mobiliaires des conjoints créées avant le mariage, & arrerages des dettes immobiliaires, lorſqu'elles ſont encore dûes après la diſſolution de la communauté, & partage fait des biens de la communauté; comment la pourſuite de ces dettes peut être faite, & comment ſe doit regler le payement, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 395

CHAP. VI. *Des dettes créées pendant le mariage: quelles pourſuites peuvent être faites après la diſſolution du mariage, lorſque la femme ou ſes héritiers acceptent la communau-*

té, ou qu'ils y renoncent, & plusieurs questions sur cette matiere, 411

CHAP. VII. *Si la prescription peut s'acquerir contre la femme mariée, & si le tems de la prescription court contre elle pendant qu'elle est en communauté avec son mari, & que son mari a l'administration de son bien; & si le mari qui a negligé les droits de la femme, & qui les a laissé prescrire, est responsable de sa negligence; comme aussi s'il a negligé de s'opposer aux saisies réelles & adjudications par décret, des biens des débiteurs de sa femme, si après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers peuvent demander d'en être indemnisés, & plusieurs questions sur cette matiere,* 449

CHAP. VIII. *Des dons & avantages que fait le survivant des pere & mere à ses enfans, en faveur de mariage, tant sur la succession du prédécedé, que sur la sienne à échoir: Ce qu'opere la clause qui est fréquente dans les Contrats de mariage, que l'enfant ne pourra demander au survivant des pere & mere compte ni partage, & comment se doivent considérer les dons & avantages, soit à l'égard du survivant des pere & mere qui a donné, soit entre les enfans; si le don s'impute premierement sur la succession échûe, & s'il faut l'épuiser avant que de rien imputer du don sur la succession future du survivant, ou si on doit imputer le don, moitié sur la succession du prédécedé, & l'autre moitié sur la future du survivant, & plusieurs questions sur cette matiere,* 472

TROI-

TROISIÉME PARTIE.

De la continuation de communauté après le décès de l'un des conjoints, entre le ſurvivant & les enfans, lorſque les enfans, ou aucuns d'eux, ſont mineurs lors du décès du premier mourant de leurs pere & mere.

CHAP. I. *De la continuation de communauté en général, & de la variété des Coutumes ſur cette matiere,* 487

CHAP. II. *De la continuation de communauté, ce qui donne lieu à la continuation de communauté, quelles perſonnes la peuvent demander, ce qui eſt requis pour empêcher que la communauté ne continuë après le décès de l'un des conjoints qui a laiſſé des enfans mineurs, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 501

CHAP. III. *Quel eſt l'effet de la continuation de communauté ; ſi tous les biens qui ont été communs entre le ſurvivant des pere & mere, & le prédecedé, continuent pareillement d'être communs entre le ſurvivant des pere & mere, & les enfans du prédecedé ; & ſi les biens échûs au ſurvivant des pere & mere, & aux enfans du prédecedé pendant la continuation de communauté, entrent en la continuation de communauté, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 524

CHAP. IV. *Lorſqu'aucun des enfans qui ont continué communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans, ou le ſurvivant d'eux, continuent la communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans, ſuivant l'article 245.*

de la Coutume de Paris ; ſi on doit juger même choſe, lorſqu'aucun des enfans renonce purement & ſimplement à la ſucceſſion du prédecedé des pere & mere, ou lorſqu'acceptant la ſucceſſion, il renonce à la continuation de communauté, & demande le partage de la communauté, en l'état qu'elle étoit lors du décès du prédecedé des pere & mere, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere, 547

CHAP. V. *Si un enfant qui a droit de continuation de communauté, peut céder ce droit, s'il le peut donner & léguer, & ſi venant à déceder ſans avoir demandé la continuation de communauté, & ſans avoir déclaré ſa volonté, ce droit eſt dans ſa ſucceſſion ; ſi ſes créanciers & ayans cauſe peuvent l'exercer, ou s'il y a accroiſſement au profit des autres enfans ſurvivans, ſans être tenus à cauſe de cet accroiſſement, des legs faits & des dettes créées par leurs freres & ſœurs décedés pendant la continuation de communauté, ou ſi le droit de continuation de communauté eſt perſonnel aux enfans & s'éteint par leur mort, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 571

CHAP. VI. *Des dons & avantages faits par le ſurvivant des pere & mere à ſes enfans pendant la continuation de communauté, & du rapport qui s'en doit faire entre les enfans lors du partage de la continuation de communauté, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 587

CHAP. VII. *Si l'aîné des enfans qui ont continué communauté, a ſon droit d'aîneſſe dans les biens de la continuation de communauté, & ſi dans les Coutumes où l'aîné ſuccede lui ſeul à tous les meubles, il n'y a que l'aîné qui puiſſe demander la continuation de communauté,* 602

CHAP. VIII. *Quand & comment la communauté continuée ſe diſſout,* 612

QUATRIÉME PARTIE.

De la continuation de la communauté pendant le second ou autre mariage; & autres queſtions touchant les ſecondes Noces.

CHAP. I. *DE la continuation de communauté, lorſque le ſurvivant des pere & mere ſe remarie, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 615

CHAP. II. *Quand & comment la communauté continuée entre les enfans & le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, ſe diſſout,* 645

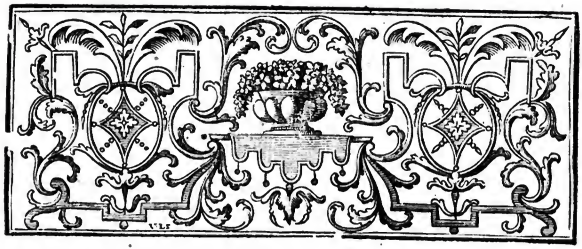
CHAP. III. *Quels dons & avantages le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie peut faire à ſon ſecond conjoint: ſi le profit & avantage qui eſt fait au ſecond conjoint à cauſe de la communauté, eſt réductible à la part du moins prenant des enfans, de même que les dons & avantages qui lui auroient été faits, & pluſieurs queſtions touchant le premier chef de l'Edit des ſecondes Noces,* 650

CHAP. IV. *Des dons & avantages que le ſurvivant des conjoints a eus du prédecedé; ſi le ſurvivant des conjoints ſe remariant, eſt tenu de les réſerver à ſes enfans du premier lit, s'il n'en peut avantager ſon ſecond conjoint, & pluſieurs queſtions touchant le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces,* 702

CHAP. V. *Obſervations ſur la derniere Partie de l'Edit des ſecondes Noces, qui dit, qu'on n'a pas entendu bailler aux femmes plus grand pouvoir & plus grande liberté de donner & de diſpoſer de leurs biens, qu'il ne leur loiſt par les Coutumes des lieux, & qu'on n'y a pas dérogé, entant*

qu'elles reſtraignent plus ou autant les dons & libéralités des femmes qui ſe remarient, 737

CHAP. VI. *Comment ſe doit entendre la ſeconde Partie de l'Article 279. de la Coutume de Paris, qui parle des conquêts du premier mari ; & ſi cet Article qui prohibe d'en diſpoſer, doit être étendu aux autres qui ne contiennent ſemblable diſpoſition, ou s'il y faut ſuivre purement & ſimplement l'Edit des ſecondes Noces, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 743



TRAITÉ
DE LA
COMMUNAUTÉ
ENTRE L'HOMME ET LA FEMME CONJOINTS
par mariage, & de la continuation de Communauté après le décès de l'un d'eux.

PREMIERE PARTIE.

De la Communauté de biens entre l'homme & la femme conjoints par mariage, quels biens entrent en la Communauté, & quels sont les charges de la Communauté.

CHAPITRE PREMIER.

De la Communauté de biens entre l'homme & la femme en général.

SOMMAIRE.

1. *Par le droit Romain il n'y avoit point de communauté entre le mari & la femme.*

2.

La femme avoit des biens dotaux & paraphernaux.

3.

La communauté entre le mari & la femme vient des anciennes mœurs des Gaulois.

4.

Les Coutumes ont été rédigées par écrit, pour en rendre le Droit certain, non ſujet à changement.

5.

Ce qui ſe pratiquoit anciennement par les peuples des Gaules, & quel étoit l'ancien uſage du tems de Jules Ceſar touchant la communauté.

6. 7. 8. 9.

Il y a encore des veſtiges de cet ancien uſage dans quelques Coutumes du Royaume.

10.

Les Mœurs & Coutumes ſont ſujettes à variation & changement.

1. PAR le Droit Romain il n'y avoit point de communauté de biens entre le mari & la femme; leurs biens n'étoient point communs, la femme qui avoit du bien en bailloit ordinairement partie à ſon mari, & l'autre partie elle ſe la réſervoit; & cela eſt encore aujourd'hui pratiqué en pluſieurs Provinces de France où le Droit Romain eſt obſervé: ce que la femme baille à ſon mari, ſoit en argent comptant ou autres effets mobiliers & immobiliers, s'appelle dot; la proprieté en eſt transférée au mari, qui a droit d'en jouir, d'en faire les fruits ſiens pendant le mariage pour s'en aider, & ſubvenir aux charges du mariage: il peut aliéner les biens dotaux, s'ils conſiſtent en effets mobiliers; mais ſi ce ſont des immeubles, il ne les peut aliéner & hypotequer, parce que la Loy *Julia* en prohibe au mari l'aliénation & l'hypoteque. Après la diſſolution du mariage, la dot étoit reſtituée à la femme.

2. A l'égard des biens que la femme ſe réſerve par le traité de ſon mariage, ou qui viennent à lui écheoir pendant le mariage, ils s'appellent paraphernaux, c'eſt un terme qui a été compoſé du mot Grec παραφερνα, qui ſignifie, *res extra dotales*. Par la Loi *ſi ego §. dotis ff. de jure dotium*, les biens paraphernaux ſont appellés *peculium mulieris*, le mari n'y a aucun droit, ils appartiennent à la femme, qui en a l'adminiſtration & la libre diſpoſition, s'il n'y a eu convention contraire par le Contrat de mariage: car elle peut bailler tous ſes biens en dot à ſon mari, & ne ſe rien réſerver, ſuivant la Loi, *Nullâ Cod. de jure dotium: Nullâ lege prohibitum eſt univerſa bona in dotem marito fœminam dare.*

3. La communauté conjugale qui eſt de nos mœurs, & que nous pratiquons, eſt un droit ſi ancien, que nous n'en connoiſſons point l'origine ; nous ne connoiſſons point quand ce droit a commencé, ni comment il a été introduit : tout ce qu'on en peut dire eſt, qu'il s'eſt introduit par un uſage & un tacite conſentement des anciens peuples des Gaules dans les tems qu'ils jouiſſoient de leur ancienne liberté, & qu'ils n'uſoient point de Loix écrites. Ceſar, dans ſes Commentaires *libro ſexto de bello Gallico*, parlant des mœurs des Gaulois, & de ce qui ſe pratiquoit lors dans les Gaules par l'homme & la femme conjoints par mariage, obſerve que le mary étoit obligé de mettre en communauté autant de bien qu'il en recevoit de ſa femme, & que le tout étoit au ſurvivant d'eux avec les fruits qui en étoient provenus : *Quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex ſuis bonis æſtimatione facta, cum dotibus communicant, hujus omnis pecuniæ ratio habetur, fructuſque ſervantur : uter eorum vita ſuperarit, ad eum pars utriuſque cum fructibus ſuperiorum temporum pervenit.*

4. Ceſar fait auſſi mention dans les mêmes Commentaires *libro primo Gallico*, que quoique les Gaules euſſent été aſſujetties à la domination Romaine, néanmoins le Senat permit aux Gaulois d'uſer de leurs anciennes loix. Il eſt vrai qu'il y a eu quelques Provinces de France des plus voiſines d'Italie, qui ont reçû volontairement le Droit Romain, qui ont continué de le pratiquer après le démembrement de ce grand Empire ; & depuis l'établiſſement de la Monarchie Françoiſe, il y eſt encore aujourd'hui obſervé. Ces Provinces s'appellent parmi nous Païs de Droit Ecrit ; les autres qui ont obſervé leur Droit Coutumier, ſont appellés Païs de Coutume.

5. Les Coutumes ont pluſieurs diſpoſitions différentes les unes des autres : cela vient de la difference des Contrées & Provinces qui étoient autrefois indépendantes les unes des autres ; les Peuples de chaque contrée avoient leurs Uſages & Coutumes particulieres, & les ont toujours conſervées. Comme ce Droit Coutumier conſiſtoit en ſimple Uſage non écrit, il n'avoit pas de ſtabilité, il étoit ſujet à variation ; ſouvent même il dépendoit du caprice des Praticiens qui ne s'accordoient pas toujours dans leurs avis & témoignage : c'eſt pourquoy nos Rois, pour rendre le Droit des Coutumes certain & non ſujet à changement, ont interpoſé leur autorité, & ont depuis deux ſiecles fait rediger par écrit toutes les Coutumes du Royaume, qui ont force de Loi dans l'étendue de leur territoire : depuis laquelle redaction on ne laiſſoit pas encore d'ordonner la preuve de l'Uſage, de prendre le témoignage des Praticiens, & de faire des Enquêtes, qu'on appelloit Enquêtes par Turbes : mais on a reconnu qu'il y avoit

ſouvent de l'abus, cela engageoit les Parties en de grands frais ; on briguoit le ſuffrage des Turbiers, & très-ſouvent ils étoient contraires les uns aux autres. C'eſt ce qui a fait que le Roy Louis XIV. par ſon Ordonnance de l'année 1667. titre 13. a abrogé toutes Enquêtes par Turbes.

6. L'ancien Uſage des Gaules qui vouloit, ſuivant le dire de Jules Ceſar, que tout le bien de la communauté appartînt au ſurvivant des conjoints, ne s'eſt pas conſervé juſqu'à nous, mais il ne s'eſt pas auſſi entierement aboli : car, premierement, il y a quelquefois des perſonnes qui ſtipulent par leur Contrat de mariage, qu'ils ſeront communs en tous biens meubles & immeubles, & que le tout appartiendra au ſurvivant, s'il n'y a point d'enfans de leur mariage : & telle convention eſt bonne & valalable dans toutes les Coutumes où on peut diſpoſer entre-vifs de tous ſes biens.

7. En ſecond lieu, il nous reſte encore en quelques Coutumes des veſtiges de cet ancien Uſage, en faveur du ſurvivant des conjoints. Par exemple, nous avons la Coutume du Maine, qui dit en l'article 299. que le ſurvivant des deux conjoints par mariage, qui ont fait acquêts de choſes immeubles durant leur mariage, pourvû qu'au tems du décès du premier trépaſſé ils ſoient communs en biens, a droit de tenir iceux acquêts moitié en pleine proprieté, & l'autre moitié en uſufruit & viage, dont le ſurvivant ſe peut dire & porter ſaiſi, & s'en douloir complaindre & apleger, s'il y eſt troublé ; & après le décès du ſurvivant, iceux acquêts ſe départiront entre les heritiers du premier trépaſſé, & les heritiers du ſurvivant. La Coutume d'Anjou dit en l'article 283. que le ſurvivant des deux conjoints par mariage, *liberis exiſtentibus*, aura les acquêts moitié en proprieté, moitié en uſufruit, tant qu'il ſera en viduité, à la charge de nourrir & entretenir les enfans mineurs juſques à tant qu'ils ſoient en âge ; & ſi le ſurvivant ſe remarie, les acquêts ſe départiront entre le ſurvivant & les heritiers du premier décedé, ou leur repréſentation en ligne directe ; & s'il n'y a aucuns enfans, le ſurvivant aura tous les acquêts, moitié en proprieté, & l'autre moitié en uſufruit.

8. La Coutume de Paris donne auſſi quelque droit au ſurvivant des conjoints ſur les biens de la communauté ; elle dit par l'article 229. qu'après le trépas de l'un des conjoints, les biens de la communauté ſe diviſent en telle maniere, que la moitié en appartient au ſurvivant, & l'autre moitié aux heritiers du trépaſſé, & par l'article ſuivant, elle dit que la moitié des conquêts advenue aux heritiers du trépaſſé eſt le propre heritage des heritiers, & que ſi les he-

ritiers vont de vie à trépas ſans hoirs de leurs corps, la moitié retourne à leur plus prochain heritier du côté & ligne de celui des mariés, par le trépas duquel eſt advenue ladite moitié, deſquels biens toutefois les pere ou mere, ayeul ou ayeule, ſuccedans à leurs enfans, jouiront par uſufruit leur vie durant, au cas qu'il n'y ait aucuns deſcendans de l'acquereur; & par l'article 238. de la Coutume de Paris donne une autre avantage au ſurvivant des conjoints nobles, & dit que quand l'un des deux conjoints nobles demeurant tant en la Ville de Paris que dehors, & vivant noblement, va de vie à trépas; il eſt en la faculté du ſurvivant de prendre & accepter les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris ſans fraude, auquel cas il eſt tenu payer les dettes & funerailles du trépaſſé ſelon ſa qualité, pourvû qu'il n'y ait enfans, & s'il y a enfans, partiſſent par moitié.

9. La Coutume de Vitry article 74. dit, que le ſurvivant des deux perſonnes nobles, ou le mari noble conjoint par mariage, a les biens meubles, & la moitié des conquêts immeubles faits durant & conſtant leur mariage, ſi dudit mariage n'y a aucuns enfans; & ſi dudit mariage il y a enfans, entre le ſurvivant & ſes enfans ſe partiront les meubles & conquêts. La Coutume de Reims, article 284. dit, quant aux nobles, le mari ſurvivant la femme eſt tenu de prendre tous les meubles & dettes actives & mobiliaires demeurées après le décès & trépas de ſa femme, à la charge de payer les dettes paſſives mobiliaires, tant celles qui ſont faites conſtant leur mariage, que celles que la femme avoit quand ils s'épouſerent, & celles dont elle avoit été chargée par ſucceſſion à elle advenue durant leur mariage.

10. Les Loix, Mœurs & Coutumes ſont ſujettes à variation & changement: comme elles ont eu un commencement, elles ont leur progrès & leur fin: il n'y a point de lieu dans le monde où beaucoup de choſes qui s'y pratiquent aujourd'hui ne ſoient differentes de ce qui s'y pratiquoit autrefois; le tems donne des lumieres, l'experience fait remarquer des inconveniens qui n'avoient pas d'abord été prévûs, on apporte quelque temperament à ce qui s'étoit obſervé, & on y fait quelque modification. Ce changement vient auſſi de la difference des perſonnes qui gouvernent les Peuples, & qui ont l'autorité publique: Quelquefois un ſucceſſeur trouvera à redire dans ce qui aura été fait par ſes prédeceſſeurs; ſans ſçavoir bien leur motif, & ſans être bien inſtruit de la matiere, il voudra être auteur & reformateur; mais quelquefois le tems fait remarquer de plus grands inconvéniens dans les nouvelles Loix, qu'il n'y en avoit dans celles qu'on a voulu reformer, & on ſe trouve dans la néceſſité de remettre les anciennes en vigueur; c'eſt pourquoi les anciennes Loix

& Coutumes ne doivent être changées & réformées qu'en grande connoiſſance de cauſe.

CHAPITRE II.

La Communauté entre mari & femme ſe contracte de plein droit par le Droit commun des Coutumes, ſans convention ni ſtipulation, & commence la Communauté du jour des Epouſailles & Bénediction Nuptiale; il y a quelques Coutumes qui diſpoſent autrement.

SOMMAIRE.

1.

La communauté entre mari & femme ſe contracte de plein droit, la plûpart des Coutumes en contiennent diſpoſition expreſſe.

2.

Il y a quelques Coutumes qui diſpoſent au contraire.

3.

La queſtion a été mûe en l'ancienne Coutume de Paris, ſi le mari étant décedé après la Bénediction nuptiale, & avant la conſommation du mariage, la femme avoit acquis droit de communauté, & l'Arrêt qui a jugé cette queſtion.

4.

On peut convenir par le Contrat de mariage, qu'il n'y aura point de communauté.

1. LA communauté ſe contracte entre conjoints par mariage de plein droit, par la ſeule diſpoſition de la Coutume, ſans qu'il ſoit beſoin de ſtipulation & de convention, & la communauté commence au jour des épouſailles & Bénediction nuptiale. Philippes de Beaumanoir qui écrivoit en 1282. en fait mention au Livre des Coutumes de Beauvoiſis, en ces termes: *Si-tôt comme mariage eſt fei, le bien de l'un & de l'autre eſt commun par la vertu du mariage.* La Coutume de Paris dit en l'article 244. que l'homme & la femme conjoints par mariage ſont communs en biens meubles & conquêts immeubles faits durant & conſtant le mariage, & la communauté commence du jour des épouſailles & Bénediction nuptiale. La Coutume de Poitou, article 229. dit que mari & femme dès la Bénediction nuptiale en face de ſainte Egliſe ſont communs en biens meubles, & conquêts immeubles faits durant & conſtant leur mariage, &c. La Coutume de Berry Titre des Mariages, article 7. dit, que les conjoints par mariage dès l'inſtant de la ſolemniſation ou conſommation

du mariage, ſont communs en tous biens, dettes & actions, actives & paſſives, & en tous les conquêts qui ſe feront pendant le mariage. La plûpart des autres Coutumes ſont conformes.

2. Il y a quelques Coutumes particulieres qui ſont différentes. La Coutume de Bretagne dit en l'article 424. que l'homme & la femme conjoints par mariage ſont communs en meubles & acquêts, pourvû qu'ils ayent été en mariage enſemble par an & jour après les épouſailles, &c. De même la Coutume d'Anjou en l'article 511. dit, qu'homme & femme qui ont été en mariage par an & jour, à compter du jour des noces, ſont communs en biens meubles, dettes perſonnelles & arrerages de rentes, & tous acquêts qui ſont faits pendant la communauté, ou après le mariage, auparavant la communauté, s'ils y demeurent par an & jour. La Coutume du Maine en l'article 508. eſt ſemblable à la Coutume d'Anjou. La Coutume de Reims contient une diſpoſition ſinguliere ès articles 239. & 240. & dit qu'homme & femme conjoints par mariage ne ſont communs en biens meubles, & conquêts immeubles faits durant & conſtant le mariage, & que le mari ſeul, ſans le conſentement de ſa femme, en peut diſpoſer à qui bon lui ſemblera. Néanmoins après le décès du mari, il eſt au choix de la femme ſurvivante ſon mari de partir avec l'heritier de ſon mari, & de ſe tenir à ſes douaire & apport, ou de ſe tenir au Teſtament de ſon mari. La Coutume de Normandie contient une autre diſpoſition qui eſt pareillement ſinguliere, elle dit en l'article 329. que quelque accord & convenant qui ait été fait par Contrat de mariage, les femmes ne peuvent avoir plus grande part aux conquêts faits par le mari, que ce qui appartient par la Coutume, à laquelle les contractans ne peuvent déroger.

3. La queſtion a été mûe dans l'ancienne Coutume de Paris avant ſa réformation, de ſçavoir ſi le mari étant décedé après la Bénédiction Nuptiale, & avant la conſommation du mariage, la femme avoit acquis droit de communauté avec ſon mari, & ſi elle pouvoit demander part dans tous les meubles trouvés après ſon décès. On diſoit que le droit de communauté n'étoit acquis que par la conſommation du mariage; néanmoins on a jugé qu'il étoit acquis dès l'inſtant des épouſailles & Bénediction Nuptiale, encore que le mariage n'eût pas été conſommé, par Arrêt rendu au profit de la veuve Lambert, du vingt-ſeptiéme Septembre mil cinq cens cinquante-neuf, lequel Arrêt eſt rapporté par Me Jean Tournet, ſur l'article 220. de la Coutume de Paris. Depuis cet Arrêt la Coutume ayant été réformée en 1580. on ajouta ces mots: *Et commence la communauté du jour des épouſailles & Bénediction Nuptiale.*

4. Nous avons parlé des Coutumes qui établiſſent la communauté entre conjoints de plein droit; mais ceux qui ſe marient peuvent ſtipuler qu'il n'y aura point de communauté entre eux, & cette convention fait ceſſer la diſpoſition de la Loy: lorſque cette convention a été faite par le Contrat de mariage, elle eſt invariable, & ne peut être changée pendant le mariage; les conjoints ne pourroient pas entrer en communauté entre eux ſuivant la Coutume, ni la ſtipuler depuis le mariage, comme dit Monſieur d'Argentré ſur l'article 408. de la Coutume de Bretagne: *Cedit legis diſpoſitio hominum conventionibus, in his quæ in conſenſum privatorum cadunt, & materiam habilem reperiunt: Nam ante leges, ſinalagmata fuerunt, & antiquorum habent originem, & à natura cauſam ducunt, ut potiora videri debeant, ſi natura lex alia non repugnat, aut politica conſtitutiones ob publicam cauſam. Quod ita foret in contrahendo matrimonio conventum, conſtante matrimonio à tali conventione diſcedi non poterit, nec ad jus conſuetudinarium rediri, tempore ſcilicet conventionibus inepto propter matrimonii conſiſtentiam, & actus prohibitos, qui in donationes recidunt, &c.*

CHAPITRE III.

Quels biens entrent en la Communauté, quels biens n'y entrent pas, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Par le Droit commun des Coutumes, homme & femme conjoints par mariage ſont communs en tous biens meubles, & dans les conquêts immeubles faits pendant le mariage.

2.

Cela s'entend quand il n'y a point de convention contraire par le Contrat de mariage, car on peut convenir qu'il n'y aura point de communauté, ou que partie des meubles entreront ſeulement en la communauté.

3.

Lorſque tout le bien de l'un ou l'autre des conjoints conſiſte en effets mobiliers, s'ils entrent pour le tout en la communauté.

4. 5.

Lorſqu'un enfant qui eſt marié a partagé les ſucceſſions de ſes pere & mere, dans leſquels il y a meubles & immeubles, & par le partage il ne lui eſt échû que des effets mobiliers, ſi les effets mobiliers entreront pour le tout en la communauté, & s'il doit avoir récompenſe ſur la communauté

nauté juſqu'à concurrence de la part qu'il auroit eue dans les immeubles de la ſucceſſion.

6.

Quand un enfant mineur a été marié par les pere & mere, qui lui ont fait don, ou qu'il eſt marié par le ſurvivant des pere & mere, avec ſes droits échûs, ou qu'il eſt marié par un Tuteur ou Curateur autre que ſes pere & mere. Si les choſes données ou les droits échûs conſiſtans en effets mobiliers entrent pour le tout en la communauté. 7.

Arrêt dans l'eſpece d'un pere & d'une mere qui avoient marié leur fille, à laquelle ils avoient conſtitué dot en deniers qui n'avoient point été ſtipulés propres.

8.

Arrêt dans l'eſpece d'un pere Tuteur, qui avoit marié ſa fille avec ſes droits. 9.

Arrêt dans l'eſpece de mineurs mariés par des Tuteurs & Curateurs étrangers. 10.

Ce qu'on doit juger de la différence qu'on a voulu faire, quand les enfans mineurs ſont mariés par pere & mere Tuteur & Tutrice, ou quand ils ſont mariés par Tuteurs & Curateurs étrangers.

11.

Différence à faire quand pere ou mere marient un enfant avec ſes droits échûs ſimplement & ne lui donnent rien, ou quand ils lui font don de leur bien en avancement d'hoirie.

12.

Lorſqu'un enfant a rapporté aux ſucceſſions de ſes pere & mere les ſommes de deniers qui lui ont été donnés en faveur de mariage, & que par le partage des ſucceſſions de ſes pere & mere, il ne lui eſt échû que des immeubles, ſi tous les immeubles contenus en ſon lot ſont exclus de la communauté.

13.

Déciſion de la queſtion.

14.

Quid? *Lorſque le fils donataire de ſes pere & mere & d'une ſomme de deniers en faveur de mariage, décede en minorité après ſes pere & mere, & avant partage.*

15.

Si une ſoulte ou retour de partage en deniers dûs à l'un des conjoints, entre en la communauté, ou ſi elle n'y entre pas.

16.

Diſtinction ſur cette queſtion.

17.

Les immeubles que poſſedent les conjoints au tems de leur mariage, tant ceux qui leur ſont échûs par ſucceſſion en ligne directe & collaterale, que ceux qui leur ſont donnés en ligne directe, ſont exclus de la communauté.

18.

Les fruits des immeubles propres entrent en la communauté.

19.

Quid? *Des immeubles donnés à l'un des conjoints par leur Contrat de mariage.*

20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.

Quid? *Quand un heritage eſt donné aux conjoints par le Contrat de mariage, ou à l'un des conjoints par*

pere ou mere, ou par un parent collateral, ou par une perſonne étrangere.

27. 28.

Si l'art. 246. de la Coutume de Paris, qui dit que choſe immeuble donnée à l'un des conjoints en ligne directe, ne tombe en communauté, s'entend non-ſeulement de ce qui eſt donné par les aſcendans aux deſcendans, mais auſſi de ce qui eſt donné par les deſcendans aux aſcendans.

29. 30.

Déciſion de la queſtion.

31.

Lorſque les aſcendans ſuccedent aux choſes par eux données par droit de retour, ſi la choſe donnée leur retourne en la même qualité qu'elle avoit lors du don.

32.

Si l'immeuble donné par un fils à ſon pere, eſt cenſé donné tant au pere qu'à la mere, qui ſont vivans, & qui ſont en communauté.

33.

Si un immeuble donné par un enfant à ſon pere ou à ſa mere, qui ſe ſont remariés, entre en la communauté du ſecond mariage.

34.

Donation faite à un des conjoints par un parent collateral, ſi l'immeuble donné entre en la communauté.

35. 36. 37.

Varieté dans les Coutumes ſur cette queſtion.

38.

Varieté dans les opinions des Docteurs.

39.

Arrêts rendus ſur cette queſtion en la Coutume de Paris, avant qu'elle eût été réformée:

40. 41.

Arrêts rendus depuis que la Coutume de Paris a été reformée.

42.

Quid ? *Quand on fait un legs univerſel à ſon parent collateral qui eſt marié, & qui eſt ſon ſeul & unique heritier préſomptif.*

43.

Réſolution de la queſtion.

44. 45.

Lorſqu'un oncle laiſſe à ſon neveu qui eſt marié, la rente que ſon neveu lui doit, ou qu'il déclare qu'il tient quitte ſon neveu de la rente, ſi la veuve du neveu décedé peut prétendre à cauſe de la communauté la moitié de la rente, & jouir de l'autre moitié à cauſe du don mutuel.

46. 47.

Si les immeubles donnés par le Roi ou la Reine à l'un des conjoints par mariage, entrent en leur communauté.

Par le Droit Romain la choſe donnée par l'Empereur, ou par l'Impératrice, avoit même privilege que le Pecule Caſtrenſe.

48.

Déciſion. Que les immeubles donnés par le Roi ou la Reine à l'un des conjoints entrent en la communauté.

49.

Arrêts intervenus ſur cette queſtion.

50.

Lorſque le Vendeur d'un heritage a fait declarer la vente reſolue pour

cauſe de lézion d'outre moitié de juſte prix, ſi mieux n'aimoit l'Acheteur ſuppléer le juſte prix, & que l'Acheteur a opté de faire le ſupplément, ſi le ſupplément ayant été fait durant le mariage, l'heritage eſt conquêt de communauté, ou s'il eſt propre de communauté, comme il étoit avant la réſolution du Contrat.

51.

Lorſqu'un homme tranſige pour un heritage dont la proprieté lui eſt conteſtée; & par la Tranſaction il eſt dit qu'il demeure proprietaire moyennant une certaine ſomme, ſi la Tranſaction étant faite pendant ſon mariege, l'horitage eſt un conquêt de la communauté, ou s'il eſt propre.

52. 53. 54.

Si un heritage dans lequel une perſonne eſt rentrée en vertu de la faculté de remeré qu'il a exercée depuis ſon mariage, eſt un conquêt de communauté, ou s'il eſt propre.

55.

Si l'heritage retiré par retrait lignager du chef de l'un des conjoints, qui eſt du côté & ligne du Vendeur, eſt exclus de la communauté.

56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64.

Quid? *De l'heritage propre qui eſt acquis pendant le mariage de deux conjoints, dont l'un eſt parent du Vendeur du côté & ligne dont l'heritage appartenoit au Vendeur.*

65.

Si le mari peut vendre l'heritage retiré par retrait lignager ou féodal pendant le mariage, du chef de ſa femme.

66. 67.

Réſolution de la queſtion.

68. 69.

De quelle qualité doit être cenſé un heritage dont le mari étoit poſſeſſeur au jour de la diſſolution de la communauté, & dont on ne connoît pas l'origine, s'il eſt cenſé propre dans ſa ſucceſſion.

70.

Réſolution de la queſtion.

71.

S'il eſt cenſé propre à l'égard de la communauté.

72.

Quid? *Quand le mari eſt décedé avant la femme.*

1. PAR le Droit commun & géneral des Coutumes, homme & femme conjoints par mariage ſont communs en biens meubles & conquêts immeubles faits durant & conſtant le mariage: ils ſont communs en biens meubles, c'eſt-à-dire, non-ſeulement en ceux que les conjoints poſſedent au tems de leur mariage, mais auſſi en ceux qui leur aviennent durant leur mariage par ſucceſſion, donation, ou autrement, deniers comptans, meubles, morts & vifs, crédits & effets mobiliers, & géneralement tout ce qui eſt de nature mobiliaire. La Cout. de Paris ne s'eſt pas aſſez expliquée en l'art. 220. cet art. dit, qu'homme & femme conjoints par le mariage ſont communs

en biens meubles, & conquêts immeubles faits durant & constant le mariage. Si on s'attachoit étroitement aux termes de cet article, il sembleroit qu'on y auroit voulu restraindre la communauté aux meubles acquis durant le mariage seulement, ce qui n'est pas; car tous les meubles indistinctement entrent en la communauté, s'il n'y a convention contraire par le Contrat de mariage.

2. La Coutume de Xaintonge s'explique mieux: elle dit en l'art. 62. qu'homme & femme dès la Bénediction Nuptiale sont réputés personnes conjointes, & contractent taisiblement societé & compagnie de tous biens meubles lors presens & futurs, & de tous acquêts qu'ils feront pendant leur mariage. Lorsque nous disons que les conjoints sont communs en tous biens, meubles, cela s'entend quand il n'y a point de Contrat de mariage, ou lorsque le Contrat de mariage qui a été fait, ne contient point de convention contraire. On peut convenir qu'il n'y aura point de communauté, ou qu'il n'y aura que partie des meubles qui entreront en la communauté: les Coutumes ne prohibent point telle convention, comme il sera montré en son lieu. Nous disons aussi que les conjoints sont communs en conquêts immeubles faits pendant & constant leur mariage; ce qui s'entend non-seulement de ceux qui sont faits en la Coutume où les conjoints sont demeurans, & où il y a communauté, mais aussi de ceux qui sont faits dans les autres Coutumes, même en celles où il n'y a point de communauté, & en Païs de Droit écrit: la raison est qu'ils sont faits de deniers communs. Il convient aussi d'observer que si l'un ou l'autre des conjoints avoit fait des acquêts dans le tems intermediaire du Contrat de mariage & de la célebration du mariage, encore que la communauté ait été stipulée par le Contrat de mariage, les acquêts faits dans le tems intermediaire n'entrent point en la communauté, parce que la communauté ne commence que du jour des Epousailles & Bénediction Nuptiale: ils ne commencent à être conjoints par mariage que de ce jour. Il faut ensuite passer à plusieurs questions qui ont été faites en cette matiere.

3. Premierement, on demande quand tout le bien de l'un ou l'autre des conjoints consiste en effets mobiliers, si le tout entrera en la communauté; on pourra dire qu'il y auroit de l'inconvenient; par exemple, à l'égard de la femme qui a ordinairement sa dot en deniers, le mari qui est maître de la communauté, la pourra consommer entierement; la femme ne pourroit se plaindre, & n'auroit aucuns moyens de l'empêcher; elle se trouveroit sans dot & sans aucuns biens. Mais on répond que cela n'est à considerer; le Droit commun veut que tous les effets mobiliers entrent en la communauté; les

perſonnes qui ſe marient ne doivent pas l'ignorer. S'ils veulent exclure de la communauté partie de leurs effets mobiliers, & ſe les ſtipuler propres, ils le peuvent faire par leur Contrat de mariage; ne l'ayant pas fait, tous leurs effets mobiliers entrent en la communauté.

4. Que dira-t-on? Lorſque pere & mere ont marié un de leurs enfans, & lui ont donné en faveur de mariage une ſomme de deniers ou autres effets mobiliers purement & ſimplement, & le fils donataire ſe tient à ſon don qui fait ſa part & portion de l'heredité, dans laquelle il y a des immeubles; ou quand l'enfant qui a été marié vient à partager les ſucceſſions de ſes pere & mere, dans leſquelles il y a meubles & immeubles, & par le partage il ne lui eſt échû que des effets mobiliers. On demande ſi dans ces deux cas les effets mobiliers entrent en la communauté pour le tout: on pourra dire que ce ſeroit donner ouverture aux conjoints de s'avantager l'un l'autre indirectement; il ſeroit aiſé de le faire, en affectant de ſe tenir au don, ou de prendre un lot en meubles, & de faire entrer tout le bien en la communauté; qu'il ſeroit raiſonnable en l'un & l'autre cas de donner une action de recompenſe & de remploy à celui auquel les effets mobiliers ont été donnés, ou auquel ils ſont échûs, juſques à concurrence de la part qu'il auroit eue dans les immeubles de l'heredité de ſes pere & mere, d'autant que ces effets mobiliers lui tiennent lieu de ſa part dans les immeubles de l'heredité, leſquels immeubles ne ſeroient pas entrés en la communauté.

5. Néanmoins la Loi coutumiere & le Droit commun étant établis, que les biens meubles des conjoints entrent en la communauté, il y a néceſſité de dire que le tout y eſt entré, & qu'il n'y a aucune action de recompenſe & de remploi: la raiſon eſt, que quand le donataire s'eſt tenu au don qui lui a été fait d'une ſomme de deniers, ou que par le partage il ne lui eſt échû que des effets mobiliers, ces actes ne peuvent pas paſſer pour frauduleux, ni pour des avantages indirects; ce ſont actes ordinaires que la Loi permet, & qui ſont conformes au Droit commun: le droit eſt acquis aux conjoints ſuivant la qualité des biens.

6. Ce qui vient d'être dit a lieu pour les majeurs; mais on demande ſi cela doit avoir lieu pour les mineurs. Par exemple, quand pere & mere marient un enfant mineur auquel ils donnent une ſomme de deniers, & autres effets mobiliers en mariage, ou quand un mineur heritier de pere ou mere, ou d'un autre parent, eſt marié avec ſes droits par un pere tuteur, ou par une mere tutrice, ou par autres aſcendans, ou lorſqu'il a été marié par un tuteur ou curateur étranger, c'eſt-à-dire, par autres que par pere & mere, ou autres aſcendans; on a voulu diſtinguer ces cas & y faire difference. On a dit, lorſque le

mineur a été marié par un tuteur ou curateur étranger, ſi tout ſon bien conſiſte en effets mobiliers, qu'en ce cas il n'en entroit que le tiers en la communauté; mais lorſqu'il étoit marié par pere ou mere, ayeul ou ayeule, ayant qualité de tuteur ou tutrice, ſi les effets ne lui avoient été ſtipulés propres, qu'ils entroient pour le tout en la communauté. On a dit qu'il falloit préſumer que les pere ou mere, ayeul ou ayeule, avoient agi avec prudence, & qu'ils n'avoient pas négligé l'interêt de leurs enfans; & que s'ils n'avoient pas ſtipulé leurs effets mobiliers propres en tout ou partie, quand ils les ont mariés, ils ont eu quelque conſideration qui les en a empêchés; le mariage peut-être n'auroit pas été fait autrement: les Loix ſe repoſent ſur ce que font les pere & mere. On préſume qu'ils ont fait pour leurs enfans ce qu'ils auroient fait pour eux-mêmes; & ce qu'ils ont fait ſe regle ſuivant le Droit commun; c'eſt-à-dire, que leurs effets mobiliers entrent en la communauté, lorſqu'il n'y a point dans le Contrat de mariage de clauſe qui les répute propres.

7. Il ne ſera pas mal-à-propos de rapporter les Arreſts qui ſont intervenu à ce ſujet. Il y a deux anciens Arreſts; le premier rendu le 25. Juin 1486. en la cinquiéme des Enquêtes, en la Coutume de Loris, dans l'eſpece d'un pere & d'une mere qui avoient marié conjointement leur fille mineure; ils l'avoient dotée d'une ſomme de deniers; ils ne l'avoient point ſtipulée propre en tout ni partie; il n'étoit pas dit auſſi, en cas de renonciation qu'elle reprendroit ce qu'elle auroit apporté: ayant ſurvêcu ſon mari, elle renonça à la communauté, & demanda à ſon mari la reſtitution de ſes deniers dotaux: les heritiers de ſon mari la ſoutinrent mal fondée en ſa demande, diſant que ce qu'elle avoit apporté étoit entré en la communauté, & qu'ayant renoncé à la communauté, elle n'avoit rien à prétendre. La queſtion ayant été demandée aux Chambres pour la conſéquence, s'agiſſant de la dot d'une femme, les heritiers du mari furent envoyés abſous: l'Arrêt eſt rapporté par M. Loüet, titre D. nomb. 39.

8. La queſtion s'eſt préſentée dans l'eſpece d'un pere tuteur qui avoit marié ſa fille avec ſes droits qui lui étoient échûs de la ſucceſſion de ſa mere, qui ſe montoit à la ſomme de dix mille liv. le mari ayant depuis contracté pluſieurs dettes, & les biens ayant été ſaiſis réellement, ſa femme ſe fit ſéparer, & renonça à la communauté: elle s'oppoſa pour ſes deniers dotaux qui lui étoient échûs de la ſucceſſion de ſa mere: elle avoit obtenu Lettres Royaux pour être relevée du défaut de ſtipulation de propre & de repriſe. Les créanciers de ſon mari la ſoutinrent non-recevable, diſant que la ſomme de dix mille livres qu'elle avoit apportée ne lui aiant pas été réputée propre par ſon con-

trat de mariage, cette ſomme étoit entrée en la communauté, & qu'elle ayant renoncé à la communauté, elle n'avoit rien a prétendre; qu'elle n'avoit point auſſi ſtipulé en cas de renonciation la repriſe des 10000 liv. par conſéquent qu'elle n'avoit rien à reprendre ſuivant le Droit commun, dont elle ne ſe pouvoit pas plaindre; qu'elle étoit non-recevable en ſes Lettres. Par l'Arrêt elle fut déboutée de ſes Lettres, & on confirma la Sentence du Prevôt de Paris; lequel Arrêt eſt rapporté par Mᵉ Jacques de Montholon en ſon recueil d'Arrêts prononcés en robes rouges, Arrêt 103 & par M. Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur M. Louet, lettre D. nomb. 39.

9. Il y a deux autres Arrêts qui ont été rendus dans l'eſpece de mineurs mariés par des Tuteurs ou Curateurs étrangers, leſquels ſont rapportés par M. Louet, lettre M. nomb. 20. l'un du 9 Avril 1591. C'étoit un mineur dont tout le bien conſiſtoit en meubles; il avoit été marié, aſſiſté de ſon tuteur; ſon Contrat de mariage ne contenoit aucune clauſe de ſtipulation de propre : on jugea par l'Arrêt qu'il ne devoit entrer en la Communauté que le tiers du bien : *Ex communi uſu contrahendi.* L'autre Arrêt eſt du mois de Janvier 1598. rendu à l'Audiance entre Nicolas Durand Appellant d'une Sentence rendue par le Bailli d'Orléans, & Iſaac Goyer Curateur de Catherine Durand, fille de Nicolas Durand & de Roze Bardet, laquelle Roze Bardet avoit pour tout bien à elle échû de ſes pere & mere une ſomme de 10000 liv., & avoit été mariée par ſon tuteur, qui avoit obmis la clauſe de ſtipulation de propre. Roze Bardet étant venue à décéder, & ayant laiſſé Catherine Durand ſa fille, à laquelle Iſaac Goyer avoit été nommé Curateur, Nicolas Durand, pere de la fille, prétendit que la ſomme entiere de 10000 liv. étoit entrée en la communauté. Goyer Curateur de Catherine Durand, qui étoit heritiere de Roze Bardet ſa mere, ſoutint au contraire qu'elle n'étoit pas entrée en la communauté; que Roze Bardet avoit été mariée mineure; que ſi on avoit obmis par ſon contrat de mariage de ſtipuler que cette ſomme de 10000 liv. en laquelle conſiſtoit tout ſon bien, lui ſeroit propre, cette obmiſſion ne lui pouvoit faire aucun préjudice. Par l'Arrêt il fut jugé que le tiers ſeulement de la ſomme de 10000 liv. entreroit en la communauté, & Nicolas Durand fut condamné rendre les deux autres tiers; lequel Arrêt eſt pareillement rapporté par M. le Preſtre, premiere Centurie, Chap. 47. mais il le rapporte differemment de M. Louet, & obſerve dans le fait que la ſomme de 10000 liv. avoit été conſtituée à Roze Bardet, femme de Nicolas Durand, par ſa mere, pour la ſucceſſion échue de ſon pere, dans laquelle il y avoit des immeubles,

10. Faisant réflexion sur la difference qu'on a voulu faire entre les pere & mere, ayeul & ayeule, tuteurs ou tutrices, ou les tuteurs étrangers, c'est-à-dire, qui ne sont ni pere ni mere, ni ayeul ni ayeule; il y a quelque observation à faire. Il est bien vrai que lorsque pere & mere, ayeul & ayeule font don à leurs enfans qu'ils marient en minorité, si les choses par eux données consistent en deniers ou autres effets mobiliers, & qu'il n'y ait aucune clause dans le Contrat de mariage qui les ait réputés propres à l'enfant qu'ils ont marié, on peut raisonnablement présumer que l'intention & la volonté des pere & mere, ayeul & ayeule, donateurs, a été que les choses par eux données à leurs enfans entrent en la communauté; & en cela on ne doit pas trouver à redire dans ce qui a été fait par les pere & mere, ayeul & ayeule; ils sont maîtres de leur bien; ils ont liberté d'imposer à leur liberalité, & aux choses par eux données, telle condition que bon leur semble; c'est pourquoi s'ils ont donné purement & simplement, il n'y a point d'autre regle à suivre que le Droit commun; c'est l'espece de l'Arrêt du 25. Juin 1596. ci-dessus rapporté au nomb. 7.

11. Autre chose est, quand un pere tuteur, ou une mere tutrice, un ayeul tuteur, ou une ayeule tutrice marient un fils ou une fille, & ne lui donnent rien *de suo*, qu'ils le marient simplement avec ses droits échûs; car en ce cas, si les droits échûs au fils ou à la fille qu'on marie ne consistant qu'en effets mobiliers, il semble raisonnable de pourvoir à l'interêt du mineur, de même que si le mineur étoit marié par un tuteur ou curateur étranger avec ses droits échûs, & de ne faire entrer en la communauté que le tiers de son bien, parce qu'en ce cas un pere tuteur ou une mere tutrice, ayeul ou ayeule, ne doivent pas avoir plus de pouvoir sur le bien de leur fils ou de leur fille qu'ils marient en minorité, qu'un tuteur ou curateur étranger; & il est raisonnable de pourvoir également à l'interêt du mineur, & de ne faire entrer en la communauté que le tiers de son bien, parce qu'en ce cas un pere tuteur, ou une mere tutrice, un ayeul ou ayeule, ne doivent pas avoir plus de pouvoir sur le bien d'un fils qu'ils marient en minorité, qu'un tuteur ou curateur étranger; & il est raisonnable de pourvoir également à l'interêt du mineur, & de ne faire entrer en la Communauté que le tiers de son bien, suivant la Jurisprudence des Arrests, si ce n'est que par l'avis des parens en connoissance de cause, il fut avisé autrement pour le bien & avantage du mineur.

12. Il faut passer à une autre question, qui est une suite des précedentes: en voici l'espece. Une somme de dix mille livres a été donnée par pere ou mere, ayeul ou ayeule purement ou simplement à un enfant en faveur de mariage, cette somme de deniers n'a point été stipulée propre

propre : il n'eſt point dit auſſi qu'il en entrera partie en la communauté ; le pere ou la mere, ou l'ayeul ou l'ayeule qui a donné, eſt venu à déceder, & a laiſſé dans ſa ſucceſſion pluſieurs immeubles ; partage s'eſt fait de la ſucceſſion entre le fils donataire & ſes freres & ſœurs. Le fils donataire qui étoit devenu majeur, a rapporté lors du partage qui s'eſt fait de la ſucceſſion, la ſomme qui lui avoit été donnée, & dans ſon lot il ne lui eſt échû que des immeubles. On demande ſi la ſomme de dix mille livres qui avoit été donnée en faveur de mariage au fils, ayant été entierement par lui rapportée à la maſſe de la ſucceſſion du pere ou de la mere, s'il n'en eſt dû aucune récompenſe à la communauté, & ſi tous les immeubles contenus au lot échû par le partage ſeront exclus de la communauté. Il ſemble qu'il y auroit de l'inconvénient, & que la femme avec laquelle le fils donataire auroit contracté mariage, auroit lieu de ſe plaindre : elle ſe trouveroit fruſtrée, en ce que de ſa part ſes effets mobiliers ſeroient entrés en la communauté, & que de la part de ſon mari il n'y auroit été rien porté, la ſomme de dix mille livres qui lui avoit été donnée, & qui étoit entrée en la communauté, en ayant été retirée pour en faire le rapport à ſes coheritiers.

13. La réponſe eſt, qu'il faut toujours ſuivre le Droit commun, lorſque dans le Contrat de mariage il n'y a point de clauſe particuliere qui le faſſe ceſſer. La ſomme de 10000 l. qui avoit été donnée au fils en avancement d'hoirie en faveur de mariage, étoit ſujette à rapport ; le fils donataire qui eſt venu à la ſucceſſion de ſes pere & mere l'ayant rapportée, & par le partage lui étant échû d'autres effets, il ne faut plus conſidérer la ſomme de deniers qui lui avoit été donnée en avancement d'hoirie, mais ſeulement ce qui lui eſt échû par l'événement du partage, & ſon lot ne contenant que des immeubles, il n'y a que les fruits de ces immeubles qui entrent en la communauté.

14. Que dira-t-on, ſi un fils donataire qui a été marié par ſes pere & mere, auquel ils ont donné purement & ſimplement une ſomme de deniers en avancement d'hoirie, eſt décedé en minorité après ſes pere & mere, & avant partage ? En ce cas, ſi c'eſt dans une Coutume qui donne liberté de ſe tenir à ſon don, & de renoncer à la ſucceſſion, il faudra conſidérer *quid utilius* ; ce qui auroit été plus utile au fils décedé mineur, s'il lui eût été avantageux de ſe tenir à ſon don ; il faut ſeulement conſidérer la qualité de la choſe donnée, laquelle conſiſtant en une ſomme de deniers eſt entrée en la communauté. Si au contraire il lui eût été plus avantageux de venir à ſucceſſion, & de rapporter la ſomme qui lui avoit été donnée, il faudra ſeulement conſidérer la qualité des biens de la ſucceſſion, & la part qui en auroit ap-

partenu au fils décedé mineur, par la raiſon que les biens des mineurs ſe conſiderent en l'état qu'ils ſont, & ſuivant la qualité qu'ils ont, ils ne changent point de nature pendant leur minorité.

15. On a demandé ſi une ſoulte & retour de partage en deniers dûs à l'un des conjoints, au tems qu'il ſe marie, entre en la communauté, ou ſi elle n'y entre pas. Par exemple, pluſieurs coheritiers majeurs ont partagé une ſucceſſion commune, dans laquelle il y avoit un immeuble qui ne pouvoit commodément ſe partager, lequel eſt échû à un des heritiers; & comme il excedoit ſa portion héréditaire, celui auquel il eſt échû a été chargé de payer une ſomme de deniers à un de ſes coheritiers qui eſt marié, & qui eſt en communauté avec ſa femme, ſçavoir ſi cette ſomme entre en la communauté. Pour décider cette queſtion, il n'y a qu'à diſtinguer: ou le partage a été fait avant le mariage, ou il a été fait après le mariage. Si le partage a été fait avant le mariage, en ce cas la ſomme de deniers qui lui étoit dûe pour ſoulte & retour de partage eſt entrée en la communauté: car au tems que le mariage a été contracté, il étoit veritable de dire que le conjoint auquel la ſoulte étoit dûe n'avoit plus de part dans l'immeuble échû à ſon coheritier & copartageant, il ne lui étoit dû qu'une ſomme de deniers, qui eſt une choſe purement mobiliaire qui entre en la communauté; après la diſſolution de la communauté, il ne lui en eſt dû aucun remploi ni récompenſe. Cela a ainſi été jugé par un Arrêt qui a confirmé une Sentence rendue par le Sénéchal du Maine le 2 Juin 1655. entre Catherine Cherny & Mathurin Vallée; l'Arrêt eſt rapporté ſans date par Me Mathurin Loüis, ſur l'article 254. de la Coutume du Maine. Pour exclure de la communauté une ſoulte ou retour de partage en deniers, il auroit fallu le ſtipuler propre par le Contrat de mariage.

16. Mais ſi le partage a été fait durant le mariage, la ſoulte qui en eſt dûe n'entre pas en la communauté, quoiqu'elle ait été payée durant le mariage. Elle doit être conſidérée en la perſonne de celui auquel elle eſt dûe, de même que le prix d'un heritage propre appartenant à l'un ou l'autre des conjoints, ſi l'heritage a été vendu avant le mariage, & que le prix en fût encore dû au tems du mariage, le prix qui conſiſte en deniers entrera en la communauté. Mais ſi l'heritage qui apartenoit à un des conjoints lors du mariage a été vendu durant le mariage, le prix de la vente n'entre pas dans la communauté; & s'il a été payé durant le mariage, la récompenſe en eſt dûe ſuivant l'article 232. de la Coutume de Paris, qui dit, que ſi aucun heritage propre apartenant à l'un ou à l'autre des conjoints eſt vendu pendant le mariage, ou aucune rente eſt rachetée, le prix de la vente ou du

Digitized by Google

rachat eſt repris ſur les biens de la communauté au profit de celui auquel appartenoit l'heritage ou rente, encore qu'en vendant n'eût été convenu de remploi ou de récompenſe. Voyez le Chapitre 10. ci-après, où il eſt parlé des dettes paſſives, & où eſt traité la queſtion de ſçavoir, ſi une ſoulte ou retour de partage dûe par l'un des conjoints à ſes coheritiers eſt une dette paſſive mobiliaire, & ſi étant en communauté avec ſa femme la communauté en eſt chargée, ou ſi la ſoulte dûe n'entre pas en la communauté, ſi la communauté n'en eſt pas chargée, & s'il en eſt dûe récompenſe à l'autre conjoint lorſqu'elle eſt acquitté pendant la communauté.

17. Nous avons dit que les conjoints ſont communs en biens meubles, ils ſont pareillement communs en conquêts immeubles faits pendant & conſtant le mariage: la Coutume de Paris en contient une diſpoſition expreſſe en l'article 220. c'eſt le Droit commun des Coutumes qui établiſſent la communauté entre conjoints. Ils ſont communs en conquêts immeubles faits pendant le mariage, c'eſt-à-dire, que tous autres immeubles ſont exclus de la communauté. Il y a premierement ceux qui appartiennent aux conjoints au tems de leur mariage, ſoit qu'ils leur fuſſent échûs à titre ſucceſſif, ou à quelque autre titre que ce puiſſe être, quand même ils les auroient acquis à prix d'argent, & qu'ils n'en euſſent payé le prix que pendant leur mariage, ils ſont propres de celui à qui ils appartenoient au tems de leur mariage; ils ſont cenſés propres à l'égard de la communauté, & ſont appellés propres de communauté. En ſecond lieu, les immeubles échûs aux conjoints par ſucceſſion pendant leur mariage en ligne directe ſont exclus de la communauté, pareillement ceux qui ſont échûs par ſucceſſion collaterale, parce qu'ils ſont propres à ceux auſquels ils ſont échûs. En troiſiéme lieu, les immeubles échûs aux enfans à titre de douaire dans les Coutumes où le douaire eſt propre aux enfans, ſont pareillement exclus de la communauté. En quatriéme lieu, les immeubles donnés ou legués aux conjoints en ligne directe durant & conſtant leur mariage, ſont exclus de la communauté. L'article 246. de la Coutume de Paris dit, que choſe immeuble donnée à l'un des conjoints pendant leur mariage, à la charge qu'elle ſera propre au donataire, ne tombe en communauté; mais ſi elle eſt donnée à l'un des conjoints, elle eſt commune, fors, & excepté les donations faites en ligne directe, leſquelles ne tombent en communauté.

18. Pour ce qui eſt des fruits & revenus des immeubles propres, ils entrent en la communauté, quoique le fonds n'y entre pas: c'eſt un Droit commun & géneral qui s'obſerve dans toutes les Coutumes où il y a communauté: cela eſt fondé ſur ce que les fruits ſe perçoivent

par chacun an, & qu'ils deviennent meubles à meſure qu'ils ſe perçoivent, & qu'ils ſe ſéparent du fonds : le Droit Coutumier veut qu'homme & femme conjoints par mariage ſoient communs en biens meubles. Cela eſt encore fondé ſur ce que les fruits & revenus des immeubles propres ſont deſtinés pour les charges du mariage, c'eſt-à-dire, pour la nourriture & entretien des conjoints, de leurs enfans, & pour les autres charges de la communauté.

19. Que dira-t-on des immeubles donnés à l'un ou à l'autre des conjoints par leur Contrat de mariage? On demande s'ils entrent en la communauté, ou s'ils n'y entrent pas. La réponſe eſt, que les immeubles donnés à l'un ou à l'autre des conjoints par leur Contrat de mariage, encore qu'ils ayent été donnés purement & ſimplement, & qu'ils ayent été donnés par perſonnes étrangeres, qui ne ſont point parens du donataire, ils n'entrent point en la communauté, & appartiennent pour le tout à celui auquel le don a été nommément fait, & ſont propres de communauté, par argument dudit art. 230. de la Coutume de Paris, qui dit, qu'homme & femme conjoints par mariage ſont communs en biens meubles & conquêts immeubles faits durant & conſtant le mariage, ce qui exclut les immeubles qui appartiennent aux conjoints par leur Contrat de mariage, par la raiſon que le Contrat de mariage précede toujours la Benediction Nuptiale. La Coutume d'Orleans en l'art. 211. contient même diſpoſition que l'art. 230. de la Coutume de Paris, & ajoute, que choſe immeuble donnée à l'un des conjoints par traité & en faveur de mariage, eſt propre au donataire, s'il n'eſt dit autrement. La Coutume de Montargis, chap. 8. contient une diſpoſition ſinguliere, & dit, que don fait à l'un des conjoints, ſoit en mariage, faiſant & conſtant icelui, ſont communs par moitié aux deux conjoints.

20. Mais que dira-t-on, ſi un heritage eſt donné aux deux conjoints par Contrat de mariage; par exemple, s'il eſt dit par le Contrat de mariage que tel heritage eſt donné aux futurs conjoints par le pere ou la mere de l'un d'eux, ou par autre aſcendant, ou s'il eſt donné par un parent collateral, duquel l'un des conjoints eſt heritier preſomptif? On demande s'il eſt commun aux deux conjoints, s'il entre en leur communauté, ou s'il eſt propre à celui qui eſt heritier preſomptif du donateur, s'il lui appartient pour le tout. On pourra dire que le don ayant été nommément fait aux deux conjoints, il leur appartient en commun, & qu'ils y ont également part.

21. Néanmoins, ſuivant la commune opinion, lorſque l'heritage eſt donné en ligne directe en faveur de mariage, quoique le don ſoit fait aux deux conjoints, il eſt cenſé fait à celui qui eſt deſcendu du dona-

teur, ſi ce n'eſt que la volonté du donateur parût évidemment contraire, & qu'il s'en fût expliqué ſi clairement, qu'on n'en pût pas douter. M. Jean Bacquet eſt de cet avis en ſon traité des droits de Juſtice, nom. 63. où il dit que choſe immeuble donnée à l'un des conjoints par traité de mariage, en faveur du mariage, eſt propre au donataire, & n'eſt point commun entre les futurs conjoints, s'il n'eſt expreſſément convenu qu'elle ſeroit commune: il dit qu'on doit juger même choſe, encore que la donation ſoit faite aux futurs conjoints, parce que, dit-il, on regarde, *contemplatione cujus*, la donation eſt faite; enſorte que ſi le donateur eſt parent du futur époux, l'heritage donné ſera propre au futur époux; ſi le donateur eſt parent de la future épouſe, l'heritage ſera propre à la future épouſe: & le même Auteur dit que cela a auſſi lieu, quoique le pere de la fille donne au futur époux, parce que la qualité de futur époux montre que le pere donne en faveur de ſa fille, à laquelle l'heritage eſt propre, s'il n'eſt dit qu'il ſera conquêt entre les futurs conjoints, ou qu'il leur appartiendra en commun.

22. M^e. Charles Dumoulin a dit même choſe en ſon Commentaire ſur l'art. 55. de l'ancienne Coutume de Paris, queſt. 7. nomb. 100. 101. où il parle d'une maiſon qu'un pere qui marioit ſa fille avoit donnée par Contrat de mariage: il dit, qu'encore qu'il ſoit dit qu'il l'a donnée au gendre, néanmoins que la maiſon eſt cenſée donnée à ſa fille, & que la maiſon lui eſt propre; que le pere ne l'a donnée au gendre qu'en qualité de gendre. *Quamvis verba donationis non concipiantur in filiam, ſed in futurum generum, quia niſi ſpecialiter dicatur genero pro ſe & ſuis, non cenſetur ei data in ſponſalitiam largitatem, ſed in dubio cenſetur ei datum in dotem, & pro dote ſponſæ, quamvis hoc non dicatur. Quiſquis enim in dotem dat, etiam extraneus qui dotare non tenetur, ſive concipiat donationem in virum, ſive in mulierem, eo ipſo quod in dotem dat, videtur ipſi mulieri dare, non autem viro, niſi in qualitate viri, ſive à promiſſione, ſive à traditione dos incipiat. Manet ergo domus dotalis & profectitia, & proprium matrimonium filia.*

23. Nous avons des Coutumes qui en contiennent des diſpoſitions expreſſes. La Coutume du Maine, art. 345. dit, que donation faite en faveur de mariage d'heritier ou d'heritiere preſomptive du donneur ou donnereſſe, ſoit heritier preſomptif en tout ou partie, ſuppoſé qu'elle ſoit faite aux deux conjoints, ou à celui d'eux qui n'eſt heritier ni heritiere preſomptif du donneur ou donnereſſe, eſt vue être faite en faveur du parent ou parente du donneur, & eſt icelui don avancement d'hoirie, & le propre patrimoine & heritage deſdits parent ou parente, mouvant ſa ligne & côté en la ligne deſdits donneur & donnereſſe; & pour ce, ſi leſdits parent ou parente donataires alloient

de vie à trépas ſans hoirs de ſon corps, ou que la ligne de lui défaillît, les choſes dudit don retourneroient en la ligne d'icelui donateur. Autre choſe ſeroit, quand icelui don auroit été fait en faveur d'icelui mariage par un étranger, auquel leſdits conjoints ou l'un d'eux ne pourroit ſucceder, ou par autre, dont l'un des conjoints ne fût heritier preſomptif ou lignager; car en ce cas le don appartient à celui d'eux à qui il eſt expreſſement fait, ou à tous leſdits conjoints, ſi à tous deux il eſt donné. Et pour ce, ſi tel donataire décede ſans hoirs de ſa chair, ou ſa ligne étoit défaillie, le don retourneroit en la ligne de celui des conjoints auquel le don auroit été fait.

24. La Coutume d'Anjou en l'art. 233. contient pareille diſpoſition que la Coutume du Maine. La Coutume de Troyes en l'art. 141. dit que donation par pere & mere en accroiſſement de mariage à leurs enfans, ſortit nature de propre; & néanmoins ſi celui ou celle à qui eſt faite la donation va de vie à trépas ſans hoirs de ſon corps, l'heritage retourne aux pere & mere qui l'auroient donné. Toutefois ſi la donation étoit faite par exprès aux deux conjoints, il n'en demeureroit que la moitié propre aux enfans: & M. Charles Dumoulin a fait une note ſur cet article ſur ces mots, *faite par exprès aux deux conjoints, id eſt diſertè & explicatè: aliàs in dubio præſumitur datum ſoli parti conjunctæ, ut dixi in Conſuetudine Pariſienſi art. 55.*

25. De ſorte que le droit commun des Coutumes eſt, que l'immeuble donné à l'un des conjoints par Contrat de mariage, ſoit qu'il ſoit donné par pere & mere, ou autre aſcendant, ſoit par un parent collateral, ſoit qu'il ſoit donné par une perſonne étrangere, n'entre point en la communauté; ce n'eſt point un conquêt de communauté, & appartient pour le tout à celui auquel le don a été nommément fait. En ſecond lieu, le don d'immeuble qui eſt fait par Contrat de mariage en ligne directe par pere ou mere, ou autre aſcendant, ſuppoſé que le don ſoit fait aux futurs conjoints, eſt cenſé fait à celui qui eſt deſcendu du donateur, & lui eſt propre pour le tout, ſi ce n'eſt que le donateur ait bien clairement expliqué ſa volonté, & fait entendre qu'il a donné l'immeuble pour leur appartenir à l'un & à l'autre.

26. Pluſieurs tiennent auſſi que l'immeuble donné par un collateral en faveur & par Contrat de mariage, ſuppoſé que le don ait été fait aux futurs conjoints, dont l'un eſt heritier preſomptif du donateur, le don eſt cenſé fait à cauſe de la parenté & lignage. Mais cette reſolution ne doit pareillement avoir lieu que quand on peut recueillir des termes du Contrat de mariage, que la volonté & l'intention du donateur a été de donner à ſon parent, ou à ſon heritier preſomptif; ou quand le donateur ne s'eſt pas bien expliqué, & qu'on peut douter

de ſa volonté, on préſume dans le doute ſa donation avoir été faite en faveur du parent ou parente du donateur. Mais ſi le donateur s'eſt bien expliqué, ſi on connoît qu'il ait voulu donner aux conjoints, & qu'il ait exprimé & déclaré ſa volonté en termes ſi précis qu'on n'en puiſſe pas douter, la donation doit avoir ſon effet au profit de ceux auſquels elle a été faite, on doit juger de ſa volonté par les termes auſquels le donateur s'eſt expliqué.

27. Nous avons dit que les immeubles qui ſont donnés en ligne directe à l'un ou à l'autre des conjoints n'entrent point en communauté, dont il y a une diſpoſition en l'art. 246. de la Coutume de Paris, qui dit, que choſe immeuble donnée à l'un des conjoints pendant le mariage, à la charge qu'elle ſera propre au donataire, ne tombe en communauté; mais que ſi elle eſt donnée à l'un des conjoints, elle eſt commune, fors & excepté les donations faites en ligne directe, leſquelles ne tombent en communauté.

28. Mais on demande ſi l'art. 246. de la Coutume de Paris, qui parle de la ligne directe, s'entend non-ſeulement de la ligne deſcendante, mais auſſi de la ligne aſcendante, & ſi les immeubles échûs aux aſcendans par ſucceſſion ou donation de leurs enfans, leur ſont propres, ou s'ils entrent en la communauté des aſcendans: par exemple, ſi un pere ou une mere étoient remariés, & qu'ils euſſent ſuccedé à aucun de leurs enfans du premier lit qui eût acquis des immeubles, ou que l'enfant les eût donnés ou legués à ſon pere ou à ſa mere.

29. La réponſe eſt premierement, que les immeubles qui ſont échûs aux aſcendans par le décès de leurs enfans à titre ſucceſſif, leur ſont pareillement propres, comme ceux échûs aux deſcendans de leurs pere & mere, ou autres aſcendans; & ſi le ſurvivant des aſcendans étoit remarié lorſqu'ils lui ſont échûs, ils n'entrent point en ſa ſeconde communauté: en effet, ſi la qualité de propre eſt attribuée aux immeubles qui ſont échûs en ligne directe aux deſcendans à cauſe de la parenté & du droit du ſang, on peut dire qu'on doit auſſi l'attribuer aux immeubles échûs aux pere & mere, & autres aſcendans par ſucceſſion de leurs enfans, parce que c'eſt la même parenté & la même ligne qui comprend les aſcendans & deſcendans. Et c'eſt ſur ce même fondement qu'on a voulu qu'aux fiefs échûs aux pere & mere & autres deſcendans, par ſucceſſion de leurs enfans, il ne fût dû au Seigneur féodal que la bouche & les mains, avec le ſerment de fidélité; de même que quand ils ſont échûs aux deſcendans par ſucceſſion de pere & mere & autres deſcendans. L'art. 4. de la Coutume de Paris en contient une diſpoſition expreſſe; c'eſt un des articles ajoutés lorſqu'elle fut réformée en 1580.

30. En ſecond lieu, ſi on a bien voulu même que les immeubles échûs par ſucceſſion collatérale n'entrent pas en la communauté & ſoient propres à l'heritier auquel ils ſont échûs, & que cela ſoit fondé ſur la parenté & le droit du ſang, il y a encore plus de raiſon de dire que les immeubles échûs en ligne directe aux aſcendans par ſucceſſion de leurs enfans & petits-enfans, n'y doivent pas entrer, & qu'ils doivent être propres aux aſcendans auſquels ils ſont échûs; car on ne peut pas douter que la parenté & le droit du ſang ne ſoit beaucoup plus à conſidérer en ligne directe aſcendante qu'en ligne collatérale.

31. Il faut néanmoins obſerver que ſi les pere & mere ou autres aſcendans ont donné à leurs enfans des acquêts, les mêmes acquêts donnés qui leur retournent après le décès de leurs enfans auſquels ils ſuccedent, ont même qualité à leur égard que celles qu'ils avoient lorſqu'ils ont été par eux donnés, ils retournent avec la même qualité qu'ils avoient. La raiſon eſt, que les donations faites par pere & mere à leurs enfans ne ſont pas cenſées faites purement & ſimplement: elles contiennent une condition tacite: elles ne ſont cenſées faites qu'à la charge de retour, en cas que les enfans donataires viennent à décéder ſans enfans & ſans petits-enfans, dont il y a une diſpoſition en l'art. 313. de la Cout. de Paris qui eſt conforme au Droit commun. Ainſi la condition arrivant, & la choſe donnée étant retournée au donateur par droit de retour, elle doit être conſidérée en ſa perſonne comme ſi elle lui avoit toujours appartenu. Mais il ſera toujours veritable de dire que ſi celui des aſcendans auquel l'immeuble par lui donné eſt retourné, s'étoit remarié depuis le don qu'il en avoit fait, n'entrera point en ſa 2e communauté, parce qu'il l'avoit acquis avant ſon 2e mariage.

32. Nous avons enſuite à parler des donations faites par les enfans à leur pere & mere, & autres aſcendans. On fait deux queſtions: la premiere, lorſqu'un fils a donné un immeuble à ſon pere, ſi la mere y doit participer, & ſi la donation eſt cenſée faite à l'un & à l'autre, lorſqu'ils habitent enſemble & ſont en comunauté de biens. La ſeconde queſtion, lorſqu'un enfant a donné un immeuble au ſurvivant de ſes pere & mere qui eſt remarié, ſi l'immeuble donné entre en la communauté du ſecond mariage. A l'égard de la premiere queſtion, lorſqu'un fils a donné un immeuble à ſon pere, ſi la donation eſt cenſée pareillement faite à ſa mere, quand le pere & la mere habitent enſemble, & qu'ils ſont en communauté de biens, il ſemble qu'on peut dire que le fils donateur étant également deſcendu de ſes pere & mere, il eſt préſumé avoir affection égale pour l'un & l'autre, & avoir donné à tous deux également. D'un autre côté il ſemble qu'on ne peut juger de la volonté du donateur que par les termes auſquels il s'eſt expliqué, car

car les termes sont les interpretes de notre volonté. Mais la résolution qu'on peut prendre est, que si le donateur s'est assez expliqué, ou qu'il se soit expliqué de maniere qu'on puisse conjecturer de sa volonté distinctement : par exemple, s'il a dit, je donne à mon pere qui est en necessité, & qui n'a pas de quoi vivre ; en ce cas si les pere & mere habitent ensemble, & que la mere n'ait pas de quoi vivre comme le pere, on peut raisonnablement présumer que le fils a voulu donner à ses pere & mere, & qu'il a donné à l'un pour tous les deux.

33. A l'égard de la seconde question, de sçavoir, lorsqu'un fils a donné au survivant de ses pere & mere, qui s'est remarié, un immeuble, si l'immeuble donné entre en la communauté du second mariage, & si un second mari ou une seconde femme y doit avoir part. On pourra dire que l'article 246. de la Coutume de Paris, qui dit, que les immeubles donnés en ligne directe ne tombent en communauté, ne s'entend que de la ligne directe descendante, & des donations faites aux descendans, & qu'il ne s'entend pas de la ligne ascendante & des donations faites aux ascendans. Néanmoins il semble raisonnable de dire que l'article 246. de la Coutume de Paris n'ayant point distingué, & ayant parlé indistinctement des immeubles donnés en ligne directe, il n'y a pas lieu aussi de distinguer ; & il faut conclure que l'immeuble donné par un fils au survivant de ses pere & mere, qui s'est remarié, est propre au pere donataire, & qu'il ne tombe en la communauté de son second mariage.

34. Il faut ensuite parler des donations faites à l'un des conjoints durant le mariage par un parent collateral, ou par une personne étrangere. Il y a grande varieté dans les Coutumes sur cela : c'est ce qui a donné lieu à différentes opinions & différens jugemens. La Coutume de Paris en l'art. 246. porte que chose immeuble donnée à l'un des conjoints pendant leur mariage, à la charge qu'elle sera propre au donataire, ne tombe en communauté ; mais si elle est donnée simplement aux conjoints, elle est commune, fors & excepté les donations faites en ligne directe, lesquelles ne tombent en communauté. Cet article fut ajouté quand la Coutume de Paris fut réformée ; de sorte qu'en la Coutume de Paris les immeubles donnés par un collateral, ou par une personne étrangere à l'un ou à l'autre des conjoints durant le mariage, entrent en la communauté, & sont acquêts ; supposé même que les immeubles donnés fussent propres au donateur du côté & ligne du donataire, & que la personne en faveur de laquelle la disposition est faite, soit heritier présomptif du donateur, ou que le donataire pour conserver la chose donnée

ſe tienne à ſon don, & qu'il renonce à la ſucceſſion de ſon parent qui a diſpoſé à ſon profit. Cela a ainſi été jugé par Arrêt rendu à l'Audience de la Grand'Chambre le 26 Février 1643. entre les Sieurs Renoüard & Chautecler. Il y a un autre Arrêt ſemblable rendu le 11 Mars 1658. au profit du nommé Beraut.

35. La Coutume d'Orleans, art. 211. contient même diſpoſition que celle de Paris. La Coutume de Bayonne, titre 9. art. 25. 26 & 27. dit que conjoints par mariage, dès la Bénediction Nuptiale reçue en face de Sainte Mere Egliſe, ſont communs en tous acquêts, tant meubles qu'immeubles faits durant le mariage, & dit qu'acquêts ſont cenſés tous biens obvenus à l'un ou à l'autre des conjoints pendant leur mariage, par achat, legat, donation entre-vifs, ou par mort, inſtitution d'heritier, ou par autre quelconque, ſi ce n'eſt qu'ils fuſſent biens anciens, ou d'autre ſuperieur en ligne directe de celui des conjoints dont les choſes fuſſent obvenues. La Coutume de Melun, art. 333. dit que donation faite entre-vifs par Teſtament ou autrement, eſt réputée acquêts au donataire, s'il n'a été dit & convenu par Experts au Contrat de donation qu'elle lui ſera propre, ou ſi elle n'a été faite en avancement d'hoirie, auquel cas elle ſera réputée propre au donataire. La Coutume de Montargis, chap. 8. art. 14. dit que dons ou legs faits à l'un des conjoints, ſoit en mariage faiſant & conſtant icelui, ſont communs par moitié aux deux conjoints, ſinon qu'il fût dit expreſſément être propre à l'un d'eux. La Coutume de Mante, chap. 11. art. 120. dit que choſe donnée à l'un des conjoints pendant le mariage, à la charge qu'elle demeure propre au donateur, ne doit tomber en communauté. La Coutume de Poitou, art. 33. dit que ſous le mot d'acquêt eſt compris ce qui eſt donné à l'un de la compagnie, ou ce qu'il acquiert par quelque titre que ce ſoit, par ſon induſtrie ou autrement, ſi par le donnant n'avoit été autrement ordonné, ou que condition n'eût été miſe en faiſant le don qu'il ne tomberoit en communauté.

36. Il y a pluſieurs Coutumes qui veulent que les immeubles donnés à l'un ou à l'autre des conjoints qui eſt heritier préſomptif du donateur en ligne collaterale, ou qui eſt ſimplement parent du donateur, ſoient propres au donataire, & n'entrent en communauté. Il y a la Coutume de Bretagne, qui dit en l'art. 441. que donation faite à un des mariés par le parent en contemplation du ſang & parenté, ne ſera réputé acquêt communicable, & n'y aura la femme que ſon douaire; & ſi la donation eſt faite par autre perſonne étrange, ſera eſtimée acquêt commun, ſinon que le donateur faiſant la donation eût expreſſément déclaré ne vouloir donner qu'à l'un deſdits mariés,

La Coutume de Nivernois, titre *Quelles choſes ſont meubles?* dit que les immeubles échûs à aucun par acquiſition à titre onereux ou lucratif, ſont cenſés conquêts, ſinon par donation faite à celui à qui le donataire eût pû ſucceder lors de la donation.

37. La Coutume d'Anjou, art. 513. & la Coutume du Maine, art. 507. diſent: Si don d'heritage ou bail à rente eſt fait à l'un des compagnons de communauté par celui de qui il eſt heritier preſomptif, le don eſt reputé avancement de ſucceſſion, & non pas acquêt, & n'y prendront rien les compagnons, car ils ne chéent en commauté. La Coutume de Blois, art. 172. dit, que donation d'heritage en faveur de mariage aux futurs conjoints par les parens de l'un d'eux, eſt le propre du futur époux, en faveur duquel elle eſt faite. La Coutume de Bourbonnois, art. 274. dit, que ſi don ou bail à rente eſt fait à l'un des conjoints par celui de qui il eſt heritier preſomptif, ledit don eſt reputé avancement de ſucceſſion & non acquêt, & n'y prennent rien les autres communs perſonniers, ſinon qu'il y eût deniers baillés, auquel cas il eſt tenu rembourſer ſon perſonnier des deniers baillés *pro rata:* & par l'art. 238. il eſt dit, que la proprieté de choſe immeuble donnée ou leguée à l'un des perſonniers par contemplation de lui, le perſonnier n'y a aucune choſe. La Coutume de Reims, art. 33. dit, qu'heritage donné ou legué par teſtament à perſonne étrange qui n'ait enfans, ou le plus prochain habile à ſucceder au teſtateur, eſt acquêt au donataire ou legataire. Il y a des Coutumes qui ne contiennent ſur cela aucune diſpoſition, & qui n'en parlent pas.

38. A l'égard des Docteurs, ils ont differentes opinions, mais on peut dire qu'ils ſe ſont déterminés differemment, ſelon les differentes diſpoſition de leurs Coutumes. M. Guy Coquille, ſur la Coutume de Nivernois, titre *des droits appartenans à gens mariés*, art. 28. dit, que ſi cette Coutume repute propre ce qui eſt acheté à prix d'argent d'un parent & lignager, à plus forte raiſon l'immeuble qui eſt donné par un parent à un lignager dans le ſixiéme degré, eſt propre, tant à l'égard de la communauté, que pour ſucceſſion, pour retrait & pour diſpoſition teſtamentaire. M. Barthelemi Chaſſanée ſur la Coutume de Bourgogne, Rubrique 4. *des droits appartenans à gens mariés*, eſt d'avis que choſe immeuble donnée en ligne collaterale à l'heritier preſomptif, eſt propre. Il y a d'autres Docteurs qui ont diſtingué ſi la choſe donnée à un parent collateral étoit propre au donateur, ou ſi elle lui étoit acquêt: au premier cas, ils ont dit qu'elle étoit propre au donataire; & au ſecond cas, qu'elle étoit acquêt.

39. Il y a pluſieurs Arrêts qui ont été rendus avant la reforma-

tion de la Coutume de Paris, & depuis, par leſquels on a jugé que les immeubles donnés à un collateral étoient acquêts au donataire, par conſéquent qu'ils devoient entrer en la communauté. Il y a l'Arrêt des Anjorans rapporté par Monſieur Loüet, lettre A. nomb. 2. Il y a l'Arrêt de Valencourt du 14. Juillet 1563. qui a jugé qu'un heritage qui avoit été donné par un frere à ſon frere pendant ſon ſecond mariage, étoit un conquêt de la communauté, dans lequel la veuve du frere donataire avoit moitié, lequel Arrêt eſt rapporté par le Veſt, Arrêt 75. & par M. René Chopin, ſur la Coutume d'Anjou, liv. 3. chap. 1. tit. 4. nomb. 1. Ce même Auteur, ſur la Coutume de Paris, liv. 2. tit. 3. nomb. 5. rapporte un autre Arrêt du 21. Avril 1577. par lequel fut jugé qu'un oncle & un neveu ayant fait enſemble une ſocieté de tous leurs biens, & le neveu ayant ſurvêcu l'oncle, les propres de l'oncle donateur avoient été faits acquêts au neveu donataire.

40. La Coutume de Paris ayant été reformée en 1580. l'art. 246. fut ajouté, comme il a été dit, lequel ne diſant pas préciſement que les immeubles donnés en ligne collaterale *ſucceſſuro*, fuſſent propres ou acquêts, la queſtion s'en eſt depuis pluſieurs fois renouvellée : il y a eu Arrêt rendu en la cinquiéme des Enquêtes le 27. Avril 1589. par lequel la donation faite par un oncle à ſon neveu a été déclarée acquêt. Il y un Arrêt contraire le 22. Mars 1615. en la ſucceſſion de M. du Bois Conſeiller en la Cour, par lequel fut jugé que l'heritage propre qui avoit été donné à l'heritier preſomptif en ligne collaterale, étoit propre au donataire, & que dans la ſucceſſion du donataire, il devoit appartenir à l'heritier des propres.

41. Ce dernier Arrêt n'a pas été ſuivi : pluſieurs autres Arrêts ont été redus, par leſquels on a jugé que l'heritage propre donné à l'heritier preſomptif en ligne collaterale étoit acquêt au donataire. Il y a l'Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes le 5. Août 1623. confirmatif d'une Sentence du Prevôt de Paris, par lequel une donation mutuelle ayant été faite entre un frere & une ſœur, les propres anciens & naiſſans du prédecedé furent jugés acquêts indiſtinctement au ſurvivant, Catherine Camus, Thomas & Jean Gueret, parties plaidantes ; & cela a lieu encore que les choſes leguées ſoient propres au teſtateur, & que le légataire ſoit parent du côté & ligne d'où les propres procedent. Il y a l'Arrêt rendu le 26. Février 1643. par lequel il a été jugé qu'un legs univerſel fait *ſucceſſuro* étoit acquêt au légataire, & que le légataire avoit pû diſpoſer de la totalité des choſes données, & non pas du quint ſeulement, l'Arrêt rendu ſur les concluſions de M. l'Avocat Géneral Ta-

lon. Autre Arrêt rendu en la seconde Chambre des Enquêtes au rapport de M. Caron, après enquête par Turbe au Châtelet sur l'usance de l'art. 246. de la Coutume de Paris. Pareil Arrêt en la Coutume d'Auxerre le 11. Mars 1650. au profit du nommé Beraut.

42. Mais que dira-t-on, quand aucun fait un legs universel à son parent collateral qui est marié, lequel est son seul & unique heritier presomptif? Par exemple, un oncle fait un legs universel à sa niece son unique heritiere presomptive, laquelle autorisée de son mari accepte le legs universel, & non pas la succession. Il semble que les immeubles compris au legs universel fait par l'oncle à sa niece, doivent être également considerés en la personne de la niece, à laquelle ils sont échûs à titre de legs universel, comme s'ils lui étoient échûs comme heritiere, & à titre de succession; que le mari n'en doit pas profiter plutôt d'une maniere que de l'autre; qu'en l'un & l'autre cas les immeubles échûs à la niece doivent être exclus de la communauté qui est entre la niece & son mari, autrement ce seroit une voye aux conjoints de s'avantager l'un l'autre contre la prohibition de la Loy qui défend aux conjoints de s'avantager. Un des conjoints qui voudroit avantager l'autre, ne manqueroit pas d'accepter le legs universel plutôt que la succession: ou bien même le mari pourroit abuser de son autorité maritale, & feroit accepter à sa femme le legs universel plutôt que la succession; la femme ne pourroit pas resister à la volonté de son mari, ni se défendre de faire ce que son mari desireroit.

43. Neanmoins il est raisonnable de dire que ce n'est point faire fraude à la Loi, que d'accepter le legs fait par un oncle, lequel a bien voulu que sa niece, son unique heritiere presomptive, tint ses biens de sa liberalité & de sa disposition, plûtôt que de la Loi. Il est bien vrai que la niece, si elle avoit fait l'acceptation du legs universel en minorité, ou si elle avoit été contrainte en majorité par son mari de la faire, elle pourroit se pourvoir par Lettres contre l'acceptation qu'elle auroit faite du legs universel, pour se déclarer heritiere, & empêcher par ce moyen que son mari, à cause de la communauté profitât des immeubles de son oncle décedé, ou les pût consommer comme maître de la communauté; l'acceptation qu'elle auroit faite du legs universel en minorité, ou par contrainte, ne pourroit pas être considerée; mais si elle a fait l'acceptation volontairement & en majorité, elle l'a pû faire, & ses immeubles qui se trouveroient compris dans le legs universel, entreront en la communauté.

44. Il y a une autre question, dont voici le fait. Un oncle est créancier de son neveu d'une rente de 500 liv. constituée pour le fort

principal de dix mille livres, qui lui eſt dû par ſon neveu qui eſt marié. L'oncle fait ſon teſtament par lequel il déclare qu'il tient quitte ſon neveu de la rente tant en principal qu'arrerages. Le teſtateur vient à déceder, le neveu décede enſuite ſans enfans, la veuve du neveu décedé prétend que la rente de 500 liv. eſt entrée dans la communauté, & qu'elle eſt compriſe dans le don mutuel que ſon mari & elle s'étoient fait, qu'elle avoit moitié dans la rente à cauſe de la communauté, & qu'elle devoit jouir de la moitié ſa vie durant à cauſe du don mutuel; mais la prétention de la veuve n'eſt pas bonne. Les heritiers du mari ſont bien fondés à ſoutenir au contraire, que la rente eſt éteinte, & que la veuve n'a rien à prétendre à cet égard; car quand le teſtateur déclare par ſon teſtament qu'il tient quitte ſon neveu de la rente, ce n'eſt pas une rente qui doive ſubſiſter par le legs qu'il fait à ſon neveu, c'eſt une libération purement & ſimplement, c'eſt une extinction de la rente.

45. En effet on ne peut pas dire que la rente ait ſubſiſté après le décès du teſtateur, ni qu'elle ait été acquiſe à la communauté; elle a été éteinte au moment que le teſtateur eſt décedé. L'intention du teſtateur n'a été que d'éteindre la rente, d'en liberer ſon neveu & de le tenir quitte; il n'a point eu intention de faire ſubſiſter la rente contre ſon neveu, il a voulu gratifier ſon neveu, il a voulu qu'il demeurât quitte de la rente. Si un teſtateur peut bien impoſer à ſa liberalité telle condition qu'il lui plaît; s'il peut leguer à une perſonne mariée un heritage ou une rente, à la charge que la choſe leguée lui ſera propre, & empêcher qu'elle n'entre en la communauté, il a pû auſſi tenir quitte ſon legataire de ce qu'il lui doit; & cette liberation regarde ſeulement le débiteur, que le teſtateur a voulu gratifier & liberer.

46. Que dira-t-on des donations faites par les Rois & Reines? Par exemple, lorſqu'une donation eſt faite à une perſonne mariée, & que les choſes données conſiſtent en immeubles, on demande ſi elles entrent en communauté, ou ſi l'immeuble donné appartient à la perſonne à laquelle le don a été nommément fait. Aucuns on dit que les choſes données par les Rois & Reines n'entrent point en la communauté. Ils alleguent la Conſtitution de Juſtinien en la Loi, *Cum multa Cod. de bonis quæ liberis*, qui dit que la choſe donnée par l'Empereur ou l'Imperatrice, à le même privilege que le Pecule Caſtrenſe de l'enfant de famille, & qu'elle appartient en pleine proprieté, c'eſt-à-dire, en proprieté & uſufruit à l'enfant de famille auquel le don a été fait, & que ni le pere ni l'ayeul en vertu de la puiſſance paternelle n'y peuvent prétendre aucun droit d'uſufruit, ſuivant la Loi, *Cum opor-*

tet. Cod. eod. tit. de bonis quæ liberis, qui donne aux peres de famille l'uſufruit des biens de leurs enfans.

47. Mais cette Conſtitution de Juſtinien ne doit être conſiderée ni alleguée à l'égard des conjoints qui ſont en communauté : elle a ſeulement été faite en faveur des enfans de famille auſquels l'Empereur ou l'Imperatrice avoient fait don & libéralité; on n'en peut faire aucune application à ce qui pourroit être donné par le Roi ou la Reine à un mari ou à une femme, touchant le droit de la communauté qui eſt entr'eux. La communauté de biens qui a lieu entre conjoints par mariage, ſuivant le Droit commun des Coutumes de France, n'étoit point pratiquée par les Romains. Comme auſſi la puiſſance paternelle telle qu'elle étoit pratiquée par les Romains, n'a pas lieu par notre Droit François en Pays Coutumier; il n'y a aucune conſéquence à tirer du Droit Romain, à ce qui ſe pratique parmi nous à cet égard.

48. Ainſi il eſt raiſonnable de conclure, que ſi le Roi ou la Reine donnent à un Officier de leur Maiſon, ou à toute autre perſonne, meubles ou acquêts avenus à leurs Majeſtés par droit d'Aubaine, Bâtardiſe, Desherance, Confiſcation, ou autrement, ſi la perſonne à qui le don eſt fait eſt en communauté de biens avec ſon conjoint, on ne doit pas douter que les choſes données n'entrent en leur communauté. La raiſon eſt, que par le Droit commun de la France Coutumiere tout don eſt acquêt. Comme auſſi hommes & femmes conjoints par mariage ſont communs en biens meubles & conquêts immeubles faits pendant le mariage. On n'en a point excepté les choſes données par les Rois ou Reines. On en a excepté ſeulement les donations faites en ligne directe : il y a quelques Coutumes où on a excepté pareillement les donations qui ſont faites en ligne collaterale.

49. Il eſt bien vrai qu'il y a quelques anciens Arrêts qui ont jugé que les choſes données par le Roy à l'un des conjoints, n'entroient point en leur communauté; mais ces Arrêts ont ſeulement été rendus pour les Offices qui avoient été donnés, leſquels anciennement n'étoient point héréditaires, & n'étoient que ſimples Commiſſions viageres attachées à la perſonne, comme ſont encore aujourd'hui les Offices de la Maiſon du Roy, de la Reine & des Princes du Sang, leſquels Offices étant donnés au mari pendant le mariage, n'entrent point encore aujourd'hui en la communauté, il n'y a que les émolumens qui en proviennent pendant le mariage qui y entrent. La raiſon eſt, que ces ſortes d'Offices ne ſont point titres d'Offices héréditaires, mais plutôt Commiſſions attachées à la perſonne de celui qui en eſt pourvû, lequel on a voulu gratifier, ainſi que nous avons montré

au Traité des Propres ; mais à l'égard des autres Offices qui ſont aujourd'hui titres d'Offices vénaux & dans le commerce, ſi tel Office étoit donné par le Roy à un homme durant ſon mariage, & pendant qu'il eſt en communauté avec ſa femme, on ne pourroit pas faire difficulté de dire que l'Office donné eſt un acquêt au mari donataire, qui entre en la communauté qui eſt entre lui & ſa femme: mais il y a eu difficulté pour ſçavoir lorſqu'un Office a été acquis par le mari pendant ſon mariage, ſi après le décès de la femme le mari ſurvivant le peut retenir pour le prix qu'il l'a acquis, en récompenſant les heritiers de la femme de la moitié du prix qui a été tiré de la communauté, ou s'il en doit récompenſe aux heritiers de ſa femme, eu égard à ce que vaut l'Office au tems de la diſſolution du mariage. Nous n'en parlerons point ici, nous en avons parlé au Traité des Propres, où la matiere des Offices eſt traitée.

50. Il faut paſſer à une autre queſtion dont voici le fait. Un homme a acquis un heritage dont il a payé le prix ; dans la ſuite il ſe marie, & celui qui lui a vendu l'heritage vient à ſe pourvoir contre le Contrat de vente pour cauſe de lézion d'outre moitié de juſte prix, & fait déclarer le Contrat réſolu, ſi mieux l'acheteur n'aimoit ſuppléer le juſte prix. L'acheteur a opté de faire le ſupplément pour demeurer proprietaire de l'heritage. Le ſupplément ayant été fait en conſequence durant & conſtant le mariage, on demande ſi l'heritage eſt propre de communauté, ou ſi c'eſt un conquêt qui appartient aux conjoints. On pourra dire que c'eſt un conquêt de communauté, que le premier Contrat qui avoit été fait avant le mariage avoit été réſolu, & ne ſubſiſte plus, & qu'il faut ſeulement conſidérer le Jugement qui eſt intervenu, & l'Acte de ſupplément qui s'eſt fait en conſequence, lequel ayant été fait pendant le mariage, l'heritage acquis eſt un conquêt de la communauté. Néanmoins il eſt plus raiſonnable de dire que l'heritage eſt propre de la communauté à celui qui l'avoit acquis avant ſon mariage, & que ce n'eſt pas un conquêt de communauté, le premier Contrat demeure, le ſupplément le confirme : le Contrat d'acquiſition auroit été réſolu, ſi l'acquereur n'avoit pas voulu faire le ſupplément. Mais l'ayant fait, il eſt veritable de dire que le Contrat d'acquiſition fait avant le mariage, ſubſiſte, & qu'il eſt ſeulement dû récompenſe à l'autre conjoint de ce qui a été payé pendant la communauté pour faire le ſupplément.

51. Il y a une autre queſtion. Un homme a procès pour un heritage dont la propriété lui eſt conteſtée : dans la ſuite il ſe marie, il tranſige pendant le mariage, & par la Tranſaction il eſt dit qu'il demeure proprietaire de l'heritage moyennant une certaine ſomme qu'il paye

paye à celui qui lui conteſtoit la proprieté de l'heritage. On demande ſi cet heritage eſt un conquêt de la communauté, ou s'il eſt propre. Aucuns ont dit qu'il falloit diſtinguer, ſi celui auquel on avoit conteſté la proprieté de l'heritage étoit en poſſeſſion de l'heritage lorſqu'il s'eſt marié; qu'en ce cas l'heritage lui eſt propre, en rapportant à la communauté la ſomme qui a été payée; mais que s'il n'étoit pas en poſſeſſion de l'heritage lors de la célebration du mariage, & que la proprieté lui ait été délaiſſée par la Tranſaction faite durant le mariage, c'eſt un conquêt. Mais cette diſtinction ne me ſemble pas ſolide & eſt trop générale, il eſt plus raiſonnable d'entrer dans le fait particulier, & de conſidérer le droit qu'avoit celui qui a tranſigé, & ce qui peut avoir donné lieu à la Tranſaction. Par exemple, s'il paroît que ſon droit de proprieté étoit bien établi, & que par la Tranſaction il ait ſeulement donné une ſomme modique pour ſe rédimer de procès, l'heritage doit être conſidéré propre plutôt que conquêt. Il ne faut conſidérer le tems de la poſſeſſion, mais plutôt le droit qu'on avoit dans l'heritage.

52. Il faut paſſer à une autre queſtion. Un homme eſt proprietaire d'un heritage, il le vend: par le Contrat il a été ſtipulé la faculté pendant 9. ans de remerer l'heritage, & qu'il pourra rentrer dans l'heritage en rendant & rembourſant le prix qu'il a reçû; dans la ſuite il ſe marie, & pendant ſon mariage il exerce la faculté de remerer, qu'il avoit ſtipulée par le Contrat, & rembourſe le prix de l'heritage qu'il avoit vendu. On demande ſi l'heritage eſt conquêt de la communauté, ou s'il eſt propre à celui qui eſt rentré dans ſon heritage.

53. On pourra dire que le rembourſement étant fait pendant le mariage des deniers de la communauté, l'heritage eſt un conquêt de la communauté. Néanmoins il eſt plus raiſonnable de dire que l'heritage eſt propre au mari auquel il appartenoit avant ſon mariage, & qu'il eſt dû ſeulement récompenſe à la femme du demi-denier. La raiſon eſt, que le vendeur n'avoit fait le rembourſement, & n'étoit rentré en l'heritage qu'en vertu de la faculté de remeré, qu'il s'étoit réſervé par le Contrat de vente. Cette faculté lui ayant conſervé droit à l'heritage; & y étant rentré, l'heritage lui demeure en la même qualité qu'il avoit avant ſon mariage, c'eſt-à-dire, que l'heritage lui eſt propre, de même qu'il étoit avant la vente, & il doit ſeulement récompenſe du mi-denier à la femme, ou à ſes heritiers, après la diſſolution de la communauté, ſi elle eſt acceptée.

54. Monſieur Dargentré ſemble être de ce ſentiment en ſon Commentaire ſur l'art. 418. de la Coutume de Bretagne, gloſe. 3. nomb. 10. Il avoit déja touché cette queſtion ſur l'art. 219. gloſ. 6. nomb. 1.

& ſuivant, où il parle d'un heritage qui avoit appartenu à une perſonne avant ſon mariage. Depuis s'étant mariée, les deux conjoints l'avoient vendu avec faculté, & le remeré s'étant fait après le mariage diſſolu, il dit, que les deniers du rembourſement appartiennent à celui auquel l'heritage appartenoit, ou à ſes heritiers. *Si conjuges conſtante matrimonio fundum vendiderint, qui mariti proprius fuit retenta facultate redimendi, diſſoluto quoque matrimonio redemptus erit, ad conjugem cujus fuit, redibit, & in priſtinam cauſam proprietatis ſic revertitur, ut retro ſemper fuiſſe habeatur, & patrimonialis, ſi ante fuerat, & acqueſtus denique quidquid ante fuerat.*

55. Il faut paſſer à une autre queſtion. On demande ſi l'heritage retiré par retrait lignager du chef de l'un des conjoints, qui eſt du côté & ligne du vendeur, l'autre conjoint n'étant pas du côté & ligne, eſt exclus de la communauté, & eſt propre à celui du chef duquel le retrait a été fait, ou à ſes heritiers. La réponſe eſt, que celui du chef duquel le retrait a été fait, ou ſes heritiers peuvent retenir la totalité de l'heritage, en rembourſant le mi-denier, c'eſt-à-dire, en rembourſant la moitié des deniers qui ont été payés pour le retrait, dedans l'an & jour de la diſſolution du mariage.

56. La même choſe a lieu pour l'heritage propre qui eſt acquis pendant le mariage des deux conjoints, dont l'un eſt parent du vendeur du côté & ligne dont l'heritage appartenoit au vendeur, pourvû que celui qui eſt parent du vendeur, ou ſes heritiers, intentent l'action en retrait, & faſſent le rembourſement du mi-denier dans l'an & jour de la diſſolution du mariage, par argument tiré des art. 139. 155. & 157. de la Coutume de Paris. L'art. 139. dit, que l'heritage retiré par retrait lignager eſt tellement affecté à la famille, que ſi le retrayant meurt délaiſſant un heritier des acquêts & un heritier des propres, tel heritage doit appartenir à l'heritier des propres de la ligne dont eſt venu l'heritage. L'art. 155. dit, que quand un heritage propre eſt acquis durant & conſtant le mariage de deux conjoints, dont l'un d'eux eſt parent lignager du vendeur, tel heritage ainſi vendu, n'eſt ſujet à retrait pendant le mariage; mais après le trépas de l'un des conjoints, la moitié de l'heritage eſt ſujet à retrait contre celui qui n'eſt lignager, ou ſes hoirs, s'ils ne ſont lignagers du vendeur du côté & ligne dont l'heritage appartenoit au vendeur dedans l'an & jour du trépas du premier mourant des conjoints, ſuppoſé qu'il y eût ſaiſine & inféodation priſe durant le mariage, en rendant & payant par le retrayant moitié du ſort principal, frais & loyaux couſts. Et l'art. 157. dit, ſi par partage l'heritage ſort hors la ligne, il eſt ſujet à retrait pour moitié, pourvû que le retrayant in-

Digitized by Google

tente ſon action dedans l'an du decès de celui des deux conjoints qui lui eſt parent.

57. La Coutume de Poitou en l'art. 339. dit, qu'en tous lieux, ès cas où le mari & la femme ſont communs en tous biens, meubles & acquêts, ſi le mari retrait aucune choſe vendue par le lignager de ſa femme, ou par les ſiens propres ou mouvant de ſon fief, la choſe ſera acquêts commun entr'eux, comme ſeroit une choſe acquiſe d'un étranger; & part l'art. 349. ſi la femme va de vie à trépas la premiere, & que la choſe vendue & retraite ſoit procedée de ſon eſtoc, ou ſoit en ſon fief, les heritiers d'elle ſeront reçûs dans l'an & jour de la mort de la femme, & auront le tout de la choſe, en payant le midenier au mari ou à ſes heritiers; c'eſt-à-ſçavoir, la moitié du prix, & ſi la choſe procedoit de l'eſtoc du mari, ou étoit en ſon fief, il ſera ſemblablement reçû.

58. La Coutume de Nivernois, titre des droits appartenans à gens mariés, art. 28. dit: Si le mari pendant le mariage retrait par proximité de lignage un heritage ou rente ancienne vendue par aucun de ſes parents, ſa veuve après ſon trépas ſera rembourſée de la moitié des deniers débourſés par le mari pour le retrait; & juſques à ce que le rembourſement ſoit fait, elle tiendra moitié de l'heritage ou rente retraits, & en fera les fruits ſiens, ſans être tenus de les compter juſqu'à ce qu'elle ſoit rembourſée, comme dit eſt; & fera le ſemblable, ſi les heritages procedans du côté de la femme ſont vendus & retraits conſtant le mariage, & auſſi a eu lieu ce que dit eſt, quand l'heritage de l'eſtoc de l'un des mariés a été acquis par les mariés ou l'un d'eux pendant le mariage; & par l'art. 30. du même titre, il eſt dit que le rembourſement ſera fait dans l'an, & en défaut de ce faire, l'heritage demeure conquêt.

59. La Coutume de Bourbonnois, art. 273. dit: quand aucun heritage ou autre choſe réelle, mouvant de l'eſtoc & branche d'un perſonnier d'aucune communauté, ſoit entre mari & femme, ou autre, eſt acquis par ceux de la communauté, ou l'un d'eux, l'heritage n'eſt commun entre leſdits perſonniers, ains demeure à celui ou à ceux qui ſont de l'eſtoc & branche dont vient l'heritage, ſi bon lui ſemble, & en ce cas ſont les autres communs perſonniers rembourſés des deniers de ladite acquiſition pour leur portion de dans un an après la communauté diſſolue, pendant lequel rembourſement les fruits deſdites choſes ſont communs entre leſdits perſonniers, & fautes de rembourſement le tems paſſé, la choſe acquiſe eſt commune, & n'eſt plus l'acquereur reçû à faire le rembourſement fait dans ledit tems, celui d'ou vient l'heritage en eſt ſaiſi.

60. La Coutume de Berry, titre de Retrait, art. 24. dit: Retrait fait par le mari à cauſe de ſa femme rend l'heritage retiré propre à la femme & à ſes heritiers, en rembourſant par la femme ou ſes heritiers la moitié du prix & loyaux coûts déboursés par le mari pour le retrait dedans ſoixante jour, à compter du jour de la mort; & ſi elle renonçoit à la communauté, elle ſeroit tenue de rembourſer tout le prix dans ledit tems, autrement & à faute de ce faire, ſera l'heritage réputé conquêt, & le ſemblable en l'acquiſition qui ſeroit faite par le mari de ſes parens conſtant le mariage, d'aucun heritage propre de ſon côté & ligne, &c.

51. Mais que dira-t-on dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition? La queſtion s'en eſt preſentée dans la Coutume de Boullenois, qui ne fait aucune mention du retrait de mi-denier; en voici l'eſpece. Un mari pendant la communauté avoit acquis par retrait feodal un heritage qui étoit dans la mouvance d'un fief qui lui étoit propre; après ſon decès ſa veuve demande moitié dans l'heritage que ſon mari avoit retiré par retrait feodal; l'heritier du mari ſoutint au contraire que l'heritage lui appartenoit pour le tout, en rembourſant à la veuve moitié de ce qui a été payé pour l'execution du retrait feodal. La veuve diſoit, qu'ayant été en communauté avec ſon défunt mari, elle devoit avoir part dans les acquiſitions faites par ſon défunt mari pendant le mariage, que l'heritage retiré par retrait feodal étoit un acquêt, le retrait ayant été fait pendant le mariage des deniers de la communauté; que ſi l'heritage retiré par retrait lignager pendant le mariage a été jugé propre à celui qui étoit le parent du vendeur, du chef duquel le retrait a été fait, qu'on ne pouvoit pas dire même choſe du retrait feodal, que le retrait feodal ſe pouvoit ceder, que le retrait lignager ne pouvoit pas être cedé, que le retrait feodal étoit *in fructu*, & non pas le retrait lignager. Que cela recevoit encore moins de difficulté en la Coutume de Boullennois; qui ne parle & qui ne fait aucune mention du retrait du mi-denier; que l'heritier de ſon mari n'étoit pas recevable en ſes offres qu'il faiſoit de rembourſer la moitié de ce qui avoit été payé pour l'exécution du retrait feodal; que le retrait feodal avoit été fait en 1552. tems auquel les heritages étoient à vil prix; que le mari étoit decedé en 1558. qu'en ce tems-là les heritages valoient le triple; qu'il ne ſeroit pas juſte que ſon mari, avec lequel elle étoit en communauté, eût lui ſeul profité de l'avantage qu'il y avoit dans le retrait feodal.

62. L'heritier du mari au contraire diſoit, que ce qui avoit été introduit pour le retrait lignager devoit avoir lieu pour le retrait feo-

dal; qu'on a jugé que l'heritage retiré par retrait lignager pendant le mariage de deux conjoints, appartient à celui du chef duquel a été fait le retrait, en rembourſant à l'autre la moité de ce qui avoit été pris dans la communauté pour faire le retrait, par la raiſon que le retrait lignager eſt en faveur de la parenté pour conſerver l'heritage dans la famille, & que ſi on partageoit l'heritage comme conquêt de la communauté, l'heritage paſſeroit à une perſonne étrange de la famille, ce ſeroit détruire la cauſe eſſentielle du retrait lignager.

63. On diſoit que la même choſe avoit lieu pour le retrait feodal, c'eſt-à-dire, que l'heritage qui eſt dans la mouvance du fief appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints, qui a été vendu par le vaſſal, & qui a été retiré par le retrait feodal pendant le mariage, devoit appartenir auſſi pour le tout à celui qui étoit proprietaire du fief, en rembourſant moitié de ce qui avoit été payé pendant la communauté pour faire le retrait feodal, par la raiſon que tel heritage retiré étoit réunie au fief dont il avoit été autrefois démembré, que la réunion ſe faiſoit de droit *ipſo facto*, l'heritage retiré par retrait feodal étoit cenſé de même nature que le fief. Si on partageoit tel heritage retiré par retrait feodal, on détruiroit la cauſe eſſentielle du retrait feodal, qui a été introduit pour réunir au fief l'heritage qui en avoit été autrefois démembré: qu'au reſte la veuve n'avoit pas lieu de ſe plaindre, qu'elle auroit eu le même avantage ſi le fief lui avoit appartenu; que tel avantage étoit reciproque pour l'un & l'autre des conjoints, quand le retrait eſt fait du chef de l'un ou de l'autre. En effet, qu'on ne devoit pas conſiderer les heritages retirés par retrait lignager ou feodal pendant le mariage, comme les autres conquêts de la communauté; que le retrait lignager ſe fait à cauſe du lignage de l'un ou de l'autre des conjoints qui eſt parent du vendeur, & le retrait feodal ſe fait à cauſe du fief qui eſt propre à l'un ou l'autre des conjoints.

64. Par l'Arrêt qui fut rendu en la cinquiéme des Enquêtes, au rapport de M. de Meſme le 15. Septembre 1594. la totalité de l'heritage retiré par retrait feodal fut adjugé aux heritiers du mari, & ordonne que les heritiers du mari payeroient à la veuve la moitié de ce qui avoit été pris dans la communauté pour l'exécution du retrait feodal. Arreſt rapporté par M. Loüet, lettre R. nomb. 3. La même choſe a lieu pour l'heritage que les conjoints ont acquis pendant leur mariage dans la mouvance du fief appartenant à l'un d'eux: celui auquel appartient le fief duquel dépend l'heritage, pourra retenir par puiſſance de fief la totalité de l'heritage, en rembourſant à l'autre la moitié du prix de l'acquiſition.

65. Il faut paſſer à la queſtion de ſçavoir, ſi l'heritage retiré par retrait lignager ou feodal pendant le mariage eſt tellement exclu de la communauté, que le mari ne le puiſſe vendre, ni autrement en diſpoſer pendant le mariage, comme maître de la communauté. Pareillement s'il ne peut vendre l'heritage acquis pendant la communauté d'un parent lignager de la femme, ou acquis dans la mouvance de ſon fief: ou ſi au contraire ce que nous avons dit du droit de retrait de mi-denier lignager ou feodal qui appartient à l'un ou à l'autre des conjoints, à cauſe de ſon lignage ou de ſon fief, n'a lieu que quand l'heritage ſe trouve encore en la communauté lors de la diſſolution du mariage, & que le mari n'en a pas diſpoſé pendant & conſtant le mariage.

66. On peut dire que le droit de retrait qui procede du chef de la femme à cauſe de ſon lignage, ou à cauſe du fief qui lui eſt propre, eſt un droit qui lui eſt propre & particulier, dans lequel le mari ne doit pas participer, & que ce qui vient de ce droit qui eſt propre & particulier à la femme, ne tombe point en la communauté, & par conſéquent que le mari ne peut point diſpoſer de l'heritage. Néanmoins il eſt plus raiſonnable de dire que le mari a eu droit d'en diſpoſer comme des autres conquêts de la communauté; il pouvoit employer les deniers en acquiſition d'autres heritages, ou il les pouvoit garder ſans les employer. Comme il dépendoit du mari de faire le retrait ou de ne le pas faire, d'acquerir ou de ne pas acquerir; auſſi quand il a retiré l'heritage, ou qu'il l'a acquis, il doit avoir la liberté de le vendre, ou autrement en diſpoſer. La Coutume le fait chef & maître de la communauté. Si on lui ôtoit la liberté & le pouvoir d'en diſpoſer librement, ce ſeroit donner atteinte au droit & au pouvoir que lui donne la Coutume ſur les biens de la communauté.

67. Quand nos Coutumes ont introduit le retrait du mi-denier, ce n'eſt que quand l'heritage ſe trouve encore lors de la diſſolution du mariage: c'eſt pourquoi il eſt raiſonnable de conclure que le mari en peut diſpoſer durant le mariage librement, de même que des autres conquêts de la communauté, & que l'heritage du mi-denier n'a lieu que lorſque l'heritage ſe trouve lors de la diſſolution du mariage, & que le mari n'en a pas diſpoſé. Il y en a une diſpoſition dans la Coutume d'Auxerre, article 81. qui dit, ſi le mari & la femme étant en communauté de meubles ou conquêts, ou l'un d'eux, achetent ou retrayent l'heritage étant du propre de l'un d'eux, & icelui ſe trouve ès biens de la communauté lors de la diſſolution d'icelle, icelui heritage ſera & demeurera du côté dont procede le retrait, en rendant à celui qui n'eſt lignager ou à ſes hoirs, la moitié du prix, méliorations &

loyaux couſts qui en ont été baillés dedans l'an & jour, après le décès de l'un des deux mariés ; & ſi l'heritage acheté par le mari, qui provient de l'eſtoc de la femme eſt vendu, les parens dont meut l'heritage le pourront avoir par retrait, &c.

Il faut paſſer à une autre queſtion. On demande de quelle qualité ſera cenſé un heritage dont le mari étoit poſſeſſeur au jour de la diſſolution de la communauté, dont on ne connoît point l'origine, ni à quel titre le mari le poſſedoit, ſera-t-il cenſé propre au mari ou conquêt de la communauté ? Cette queſtion peut recevoir quelque difficulté : premierement, elle a été faite dans les ſucceſſions : par exemple, un heritage ſe trouve dans la ſucceſſion d'une perſonne qui a laiſſé différens heritiers, les uns qui ſont heritiers des propres, les autres qui ſont heritiers des acquêts, on ne connoît point l'origine de l'heritage, ni à quel titre le défunt le poſſedoit : on demande s'il doit être cenſé propre ou acquêt au défunt : aucuns ont dit qu'on doit *in dubio*, le préſumer plutôt acquêt que propre, parce que, diſent-ils, *nudi naſcimur*. D'autres au contraire ont dit qu'il doit être plutôt préſumé propre qu'acquêt ; parce que, diſent-ils, il y a continuation de domaine des peres & meres aux enfans, qu'il faut préſumer qu'un homme qui poſſede des heritages, il les a de ſes pere & mere, ou d'autres parens, & que les enfans dès le vivant de leurs peres & meres ſont Coſeigneurs avec eux de leurs biens ; & après leur décès, c'eſt une continuation de Seigneurie. *Præſumi ſemper continuatum dominium à patre in filium, & à defuncto ad hæredem.*

69. Il ſemble qu'on ne ſe doit pas déterminer par ces raiſons qui ne ſont pas ſolides. Car premierement, quoique la condition de l'homme ſoit de naître nud, cela ne détermine pas la qualité des biens qu'il laiſſe dans ſa ſucceſſion après ſon décès ; cela ne fait pas que les biens qu'il poſſede ne puiſſe lui être échûs par ſucceſſion, ou qu'il ne les ait pû acquerir de ſes deniers, ou les avoir eu par la libéralité de quelqu'un. A l'égard de ce qu'on allegue pour l'opinion contraire, cela n'eſt pas encore bien ſolide : car quoiqu'il y ait continuation de domaine des peres & meres aux enfans, cela ne fait pas que les biens que poſſedoit le défunt lui ſoient échûs par ſucceſſion, quand il ne paroît pas d'où ils lui ſont venus, il peut les avoir acquis de ſes deniers.

70. Mais il y a une autre raiſon qui ſemble plus naturelle pour déterminer la qualité des biens *in dubio*, qui eſt que la qualité de propre ne vient pas tout d'un coup, elle ne vient que par degré ; un immeuble ne devient propre qu'après avoir été acquêt ; c'eſt pourquoi, quand une perſonne eſt décedée, s'il a laiſſé dans ſa ſucceſſion quelque immeuble dont on ne connoiſſe pas l'origine, ni à quel titre il le poſſe-

doit, cet immeuble doit être considéré dans sa premiere qualité, & doit être réputé acquêt au défunt, plutôt que propre; c'est à celui qui prétend que l'heritage étoit propre au défunt à prouver que l'heritage lui étoit échû par succession de ses parens, autrement il doit être réputé acquêt, & l'heritier des acquêts y doit succeder.

71. Que dira-t-on à l'égard de la communauté des conjoints par mariage? Dira-t-on que l'heritage dont le mari étoit possesseur au tems de la dissolution de la communauté, est un acquêt de la communauté, ou dira-t-on qu'il est propre de la communauté, lorsqu'il ne paroît pas à quel titre il appartenoit au mari, & qu'on ne connoît pas l'origine de sa possession. Aucuns ont dit que l'heritage dont le mari étoit en possession au jour de la dissolution de la communauté, doit être présumé propre au mari, si la femme ou ses heritiers ne font apparoir qu'il a été acquis pendant la communauté, mais cette résolution ne paroît pas avoir un bon fondement. Premierement, si la femme a prédécedé le mari, & qu'il partage les biens de la communauté avec les heritiers de sa femme, c'est à lui à justifier d'où lui est venu l'heritage, & à quel titre il le possede; il ne se peut pas ignorer, c'est son propre fait; & s'il ne justifie pas qu'il l'ait acquis avant son mariage, ou qu'il lui soit échû par succession, il doit être présumé acquis pendant le mariage, & les heritiers de la femme y doivent avoir part, autrement le mari pourroit faire fraude aux heritiers de la femme, en dissimulant, & cachant le titre de son acquisition.

72. La question peut recevoir plus de difficulté, si le mari a prédecedé sa femme: car on ne peut rien imputer aux heritiers du mari qui peuvent ignorer d'où est venu l'heritage, & en quel tems le défunt a commencé à le posseder; mais néanmoins comme c'est le mari qui est maître de la communauté, il doit avoir pourvû à ses interêts; & il est plus raisonnable de rejetter la preuve sur ses heritiers: c'est pourquoi s'ils ne font apparoir que l'heritage lui étoit propre, & qu'il lui appartenoit avant son mariage, l'heritage doit être réputé conquêt de la communauté.

CHAPITRE

CHAPITRE IV.

Des Pactions & Conventions qui peuvent être faites par Contrats de mariage, lorſque ceux qui ſe marient, veulent regler leurs droits, autrement que par le droit commun, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Les Contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes conventions qui ne ſont point contraires au droit public, ni aux bonnes mœurs.

On peut déroger par Contrat de mariage à la Loi, quand elle n'eſt point conçûe en termes prohibitifs.

2.

Pluſieurs clauſes qui peuvent être appoſées dans les Contrats de mariage.

3.

Toutes conventions qui ne ſont pas conformes au droit commun ne peuvent valoir, ſi elles ne ſont faites par Contrat de mariage.

Ceux qui diſpoſent de leurs biens peuvent impoſer des conditions à leur libéralité.

4.

Deſtination de deniers, & ſtipulation d'emploi en achat d'heritages.

5.

Clauſe qu'il n'y aura point de communauté entre les conjoints, ce qu'elle opere.

6.

La clauſe qu'il n'y aura point de communauté, n'empêche pas que le mari n'ait droit de jouir de la dot de la femme pendant le mariage.

Si la femme veut avoir l'adminiſtration de ſon bien, elle doit ſtipuler qu'elle jouira ſeparément.

7.

Clauſe que la femme n'aura qu'un quart en la communauté, ou quelque autre portion.

8.

Clauſe qu'il n'y aura communauté qu'en cas que la femme ſurvive ſon mari, ou qu'elle ait des enfans.

9.

Clauſe qu'il n'y aura que la femme ou ſes enfans qui puiſſent prétendre droit de communauté.

10.

Clauſe qu'en cas que la femme prédécede ſon mari, les heritiers collateraux de la femme ne pourront prétendre qu'une certaine ſomme pour tout droit de communauté.

11.

Si dans le cas de cette clauſe les conjoints peuvent ſe faire don mutuel.

12.

Clauſe qu'il n'y aura point de com-

munauté entre les conjoints, mais qu'ils pourront rétablir la communauté entre eux, ſi bon leur ſemble.

13.

Clauſe que les conjoints pourront ſe donner & s'avantager l'un l'autre pendant le mariage.

14.

Arrêt intervenu touchant cette clauſe.

15.

Quand ceux qui ſe marient n'ont pas leur domicile en même Coutume, que l'un demeurant en une Coutume où il y a communauté, & l'autre à ſon domicile en un autre lieu où il n'y a point de communauté, s'ils peuvent ſtipuler qu'il y aura communauté entre eux.

16. & 17.

Quid ? *Lorſque la Coutume où l'un des conjoints eſt demeurant, eſt conçûe en termes prohibitifs.*

18.

Grande varieté d'opinions en cette matiere.

19. 20. 21. 22.

Si on doit ſuivre la Coutume où le Contrat de mariage a été paſſé:

23.

Premier cas, lorſqu'un homme de Normandie vient ſe marier à Paris à une fille de Paris.

24.

Les Coutumes ſont réelles & ont leur territoire limité.

25. 26.

Quand une Loi eſt conçûe en termes prohibitifs, on n'y peut point contrevenir.

27.

Lorſque les perſonnes qui ſe marient ont tous deux leur domicile en même Coutume, ils n'y peuvent pas déroger, quand elle eſt conçûe en termes prohibitifs.

28. 29. 30.

Les futurs conjoints qui ont leur domicile en des Coutumes différentes peuvent faire leurs conventions ſuivant l'une ou l'autre Coutume, où l'un d'eux a ſon domicile.

31.

Les Coutumes ſont réelles, ſi cette regle reçoit quelque exception.

32.

Les mariages ſont favorables, on doit ôter autant qu'il eſt poſſible, ce qui peut faire obſtacle à la liberté publique.

33.

Lorſqu'un homme de Normandie vient ſe marier à Paris à une fille de Paris, elle doit avoir la liberté de faire ſes conventions ſuivant la Coutume de Paris.

34. 35.

Quelle Coutume il faut ſuivre quand il n'y a aucune convention faite par le Contrat de mariage, ou que les conjoints n'ont point fait de Contrat.

36.

Varieté d'Arrêts ſur cette queſtion.

Arrêt qui a jugé qu'il faloit ſuivre la Coutume où le mariage avoit été celebré.

37. 38.

Opinion de Bacquet, qui dit, qu'il faut ſuivre la Coutume du lieu où le

mari a ſa demeure, & fait ſon établiſſement au tems qu'il ſe marie.

39. 40.

Homme & femme Italiens d'origine venans depuis leur mariage s'habituer à Paris, s'il y a communauté entr'eux.

Arrêt qui a jugé cette queſtion.

41.

Homme & femme étrangere d'origine venant s'habituer en France, & s'y mariant, n'étant pas naturaliſés au tems de leur mariage, il n'y a point de communauté.

42.

Autre choſe eſt, ſi un Etranger vient s'habituer en France en pays coutumier, & ſe marie à une Françoiſe.

43.

Quoiqu'il n'y ait aucune convention dans le Contrat de mariage touchant la communauté, le Contrat peut contenir des clauſes qui font connoître que l'intention des Parties a été d'entrer en communauté, ou de n'y pas entrer.

44. 45. 46. 47. 48.

Arrêt de Vanelly qui a jugé qu'il n'y avoit pas eu communauté entre lui & ſa femme, parce que le Contrat de mariage contenoit des clauſes qui faiſoient connoître que l'intention des Parties n'avoit point été d'entrer en communauté.

49. 50.

Ce n'eſt pas la Coutume du lieu où le Contrat de mariage a été paſſé, qui regle les conjoints, mais plutôt la Coutume du lieu où les conjoints deſtinent leur domicile & leur établiſſement.

51.

Si le mari étant en communauté avec ſa femme, & faiſant des acquiſitions en un lieu où il n'y a point de communauté, les acquiſitions entrent en la communauté.

52.

Diſtinction faite par aucuns entre la communauté expreſſément ſtipulée par le Contrat de mariage & la communauté qui eſt de droit en vertu de la Coutume ſans ſtipulation.

53.

Cette diſtinction réfutée.

54.

Déciſion. Que les acquiſitions faites pendant le mariage ès lieux où il n'y a point de communauté, entrent en la communauté, ſoit qu'elle ait été ſtipulée, ou qu'elle ne l'ait pas été.

55.

Arrêt qui l'a ainſi jugé.

56.

Si les conjoints ont été mariés en pays de droit écrit, où il n'y a point de communauté, le mari venant à faire des acquiſitions en pays coutumier où il y a communauté, les acquiſitions appartiennent pour le tout au mari. Si la femme n'y peut prendre aucune part.

57.

Si l'homme & la femme demeurans en pays coutumier, où il y a communauté, transférans leur domicile en pays de droit écrit, la communauté continue entre eux depuis leur tranſlation de domicile, ou ſi la communauté ceſſe.

58.

Le droit de communauté eſt acquis aux conjoints du jour de la bénediction nuptiale, & ce droit acquis ne change pas par une tranſlation de domicile.

59.

Le mari ne peut pas faire préjudice à ſa femme par un changement de domicile.

60. 61. 62.

Si le droit de communauté ſe doit regler ſuivant la Coutume du domicile que les conjoints ont au tems du décès du premier mourant d'eux, ou ſuivant la Coutume du domicile qu'ils avoient au tems de leur mariage.

63.

Préciput ſtipulé au profit du ſurvivant ſe prend ſur la maſſe de la communauté avant partage.

64.

La crue ſur les meubles comment ſe regle.

65.

Si la femme renonce à la communauté elle n'a point de préciput.

66.

Lorſque le mari fait don à ſa femme ſur tous les biens après ſon décès, & la femme accepte la communauté, ſi le don ſe prend ſur les propres du mari, ou ſur ſa part en la communauté. 67.

Clauſe que le ſurvivant des conjoints jouira des biens de la communauté.

68. 69. 70. 71. 72. 73.

Si le douaire ſtipulé ſans retour eſt propre aux enfans.

74.

Clauſe que la femme pourra renoncer & reprendre.

75. 76. 77. 78.

Les pactions & conventions faites par les conjoints par leur Contrat de mariage ne peuvent être changées, augmentées, ni diminuées pendant le mariage.

1. NOUS avons expliqué au précedent Chapitre quels biens entrent en la communauté, quels biens n'y entrent pas par le droit commun des Coutumes, lorſque ceux qui ſe marient ne paſſent point de Contrat de mariage, ou que s'ils paſſent un Contrat de mariage, ils ſe conforment au droit commun. Mais nous avons à parler au préſent Chapitre des conventions & pactions appoſées dans les Contrats de mariage qui dérogent au droit Coutumier. Le Contrat de mariage eſt le plus ſolemnel & le plus favorable de tous les Contrats de la ſocieté civile. Il eſt autoriſé du droit naturel, du droit des gens, & du droit civil. Il eſt ſuſceptible de toutes conventions qui ne ſont point contraires au droit public & aux bonnes mœurs. La Coutume d'Orleans en contient une diſpoſition en l'article 20. & dit, qu'en traité de mariage, & avant la foi baillée & bénediction nuptiale, homme & femme peuvent faire & appoſer telles conventions, douaire, donations, & autres conventions que bon

leur semblera. *Joannes Galli. in stil. parlament. part. 5. quæst. 85.* dit que, *Conventiones in contractu matrimonii factæ, sunt tenendæ, quia aliàs non fuisset matrimonium factum, quod aliàs factum teneret, & non adimplerentur conventiones, quod esset iniquum.* On peut déroger par un Contrat de mariage à la Loy & à la Coutume, quand elle n'est point conçûe en termes prohibitifs, ou qu'elle ne dit pas expressément qu'on sera tenu d'observer ce qu'elle prescrit ; on a voulu laisser la liberté à ceux qui se marient pour faciliter le mariage.

2. Les personnes qui se marient peuvent stipuler qu'il n'y aura point de Communauté, ou que l'un des conjoints aura seulement un tiers en la communauté, & que l'autre y aura les deux autres tiers, ou ils peuvent stipuler que la femme aura pour tout droit de communauté une certaine somme, ou qu'il n'y aura communauté qu'en cas que la femme survive son mari, & qu'elle ait des enfans ; ou ils peuvent stipuler que leurs biens meubles leur seront propres en tout ou partie, non-seulement ceux qu'ils ont actuellement, mais aussi ceux qui viendront à leur écheoir par succession, donation ou autrement, ou qu'ils seront employés en achat d'heritage ; ou ils peuvent ameublir tous leurs immeubles, & les faire entrer en la communauté dans les Coutumes qui permettent de disposer entre-vifs de tous biens ; ils peuvent enfin faire cesser par leurs stipulations la disposition de la Coutume.

3. Mais il y a cette observation à faire, que toutes les pactions & conventions qui ne sont pas conformes au droit commun, ne peuvent être faites que par Contrat de mariage ; elles ne pourroient pas valoir si elles étoient faites par autre acte, parce qu'il n'est pas permis aux particuliers d'attribuer à leurs biens d'autre qualité que celle qui leur est attribuée par les Loix & Coutumes du Royaume. Il n'y a que ceux qui disposent de leurs biens par donation entre-vifs, ou par testament, qui peuvent imposer des conditions à leurs liberalités ; ils peuvent donner, à la charge que les choses données demeureront propres au donataire ; quand ils ont donné à cette condition, il est juste que leur volonté soit exécutée, parce qu'ils ne l'auroient pas donnée autrement.

4. Nous n'expliquons pas en ce lieu les clauses qui contiennent des stipulations & conventions de propre, & leurs effets, ni les destinations de deniers, & stipulations d'emploi en achat d'heritage, ni les clauses d'ameublissement d'immeubles, elles ont été expliquées amplement dans le traité des propres ; il suffit d'avoir observé qu'elles peuvent être faites, & que les pactions & conventions faites par Contrat de mariage font cesser la disposition de la Coutume.

5. Lorſque les conjoints ont ſtipulé par leur Contrat de mariage qu'il n'y aura point de communauté entr'eux, cette clauſe opere que chacun d'eux demeure proprietaire de ſon bien, & empêche que leurs biens ne ſe confondent, mais le futur époux doit obliger la future épouſe de faire inventaire avant la célebration du mariage, afin que les créanciers de la femme, ſi elle en a, ne puiſſent avoir dans la ſuite aucun pretexte d'inquieter le mari, & même la femme a auſſi interêt de le faire pour juſtifier ce qui lui appartient, & diſtinguer ſon bien de celui de ſon mari; autrement ce qui ſe trouveroit en la maiſon du mari pourra être préſumé *in dubio* appartenir au mari, & être ſaiſi par ſes créanciers, s'il en a.

6. Il y a encore cette obſervation, que quand il eſt dit ſimplement qu'il n'y aura point de communauté entre les conjoints, cette clauſe n'empêche pas que le mari n'ait droit de jouir des biens de ſa femme, & d'en faire les fruits ſiens: car tout le bien de la femme en ce cas eſt ſa dot, & le mari a droit de jouir pendant & conſtant le mariage de la dot de ſa femme, pour ſoutenir les charges du mariage. En effet, par le Droit Romain, ſuivant lequel il n'y avoit point de communauté entre conjoints par mariage, le mari avoit droit de jouir de la dot de la femme, & les fruits lui appartenoient; auſſi cette clauſe qui ſeroit appoſée dans un Contrat de mariage, qu'il n'y auroit point de communauté, n'empêche pas que le mari n'ait droit de jouir des biens de la femme; mais ſi la femme deſire elle-même avoir l'adminiſtration & la jouiſſance de ſon bien, elle ne doit pas ſe contenter de ſtipuler qu'il n'y aura point de communauté; mais elle y doit ajouter qu'elle jouira ſéparement de ſon bien, & qu'elle en aura elle ſeule l'adminiſtration. Cette clauſe opere que la femme aura droit d'adminiſtrer elle-même ſon bien, d'en jouir ſéparement; elle ſera maîtreſſe de ſes actions mobiliaires & poſſeſſoires, & pourra paroître en jugement, & défendre ſes interêts, quand il ne s'agira que des fruits & revenus de ſon bien. Elle n'aura pas beſoin pour les recevoir & pour en diſpoſer d'être autoriſée de ſon mari: cette clauſe opere le même effet, & donne à la femme autant de droit que ſi la ſéparation avoit été ordonnée par juſtice; mais néanmoins elle ne pourra encore vendre ſes immeubles, ni en hypotequer la proprieté ſans l'autorité de ſon mari. Il eſt néceſſaire au ſuſdit cas qu'inventaire ſoit fait reſpectivent par les futurs conjoints avant la célebration de leur mariage, afin que leurs effets mobiliers ne ſoient pas mêlés enſemble, & qu'ils puiſſent ſe reconnoître & diſtinguer.

7. Quand par le Contrat de mariage il y a clauſe que la femme n'aura qu'un quart en la communauté, ou quelque autre portion

moindre que la moitié, en ce cas tous les meubles de la femme, & tous les revenus de ſes propres ne laiſſeront pas d'entrer en la communauté, car les conjoints n'ayant fait aucune ſtipulation ni convention contraire par le Contrat de mariage, il faut ſuivre la Coutume & le droit commun, ſuivant leſquels les effets mobiliers doivent entrer en la communauté.

8. Lorſque par le Contrat de mariage il eſt dit, qu'il n'y aura communauté qu'en cas que la femme ſurvive ſon mari, ou qu'elle ait des enfans, il faut attendre l'évenement de la condition; & ſi la femme prédecede le mari ſans enfans, il n'y aura point de communauté, le mari ſera tenu de rendre aux heritiers collateraux de la femme tout ce que la femme aura aporté.

9. S'il a été convenu, qu'il n'y aura que la femme ou ſes enfans qui puiſſent prétendre droit en la communauté, il y a en ce cas communauté; & ſi la femme ſurvit ſon mari, elle aura moitié dans la communauté; ou ſi elle prédecede ſon mari laiſſant des enfans, ſes enfans y auront moitié; mais ſi la femme prédecede ſon mari ſans enfans, tout le bien de la communauté appartiendra au mari en payant les dettes de la communauté; les heritiers collateraux de la femme auront ſeulement les propres de la femme, ou ils en auront le remploi en cas qu'ils euſſent été alienés; ils n'ont aucun droit en la communauté, & n'en peuvent demander le partage; mais ſi la femme avoit ſurvêcu le mari, ils auroient droit en la communauté du chef de la femme comme heritiers de la femme.

10. Mais que dira-t-on de la queſtion ci-après, dont voici le fait? Par Contrat de mariage, il a été convenu, en cas que la femme prédecede ſon mari, que les heritiers collateraux de la femme ne pourront prétendre qu'une certaine ſomme pour tout droit de communauté. Le cas du prédecès de la femme eſt arrivé, & la communauté ſe trouve deſavantageuſe: on demande ſi les heritiers collateraux de la femme pourront demander au mari la ſomme portée par le Contrat de mariage, ou ſi le mari pourra s'en défendre, en les admettant au partage de la communauté. La réponſe eſt en ce cas, que la clauſe du Contrat de mariage a été faite ſeulement en faveur du mari contre les heritiers collateraux de la femme, & non pas en faveur des heritiers collateraux de la femme contre le mari. Il eſt en la faculté du mari de payer aux heritiers collateraux la ſomme contenue au Contrat de mariage, ou de les admettre au partage de la communauté; & le mari offrant aux heritiers de la femme de les admettre au partage de la communauté, ils n'ont que la faculté de l'accepter ou d'y renoncer: de ſorte que ſi la communauté eſt avantageuſe, tout le

bien de la communauté pourra demeurer au mari, qui ne ſera tenu de payer aux heritiers collateraux de la femme que la ſomme convenue; & ſi la communauté eſt deſavantageuſe, les heritiers collateraux ne pourront contraindre le mari à leur payer la ſomme convenue, il en ſera quite en offrant de les admettre au partage de la communauté.

11. Dans le cas de cette même clauſe, on demande ſi les conjoints pouvoient faire donation mutuelle l'un à l'autre en la Coutume de Paris, qui dit en l'article 280. que les conjoints peuvent faire donation mutuelle l'un à l'autre des meubles & conquêts immeubles faits durant leur mariage qui ſont trouvés à eux appartenir, & être communs entr'eux à l'heure du trépas du premier mourant: la queſtion s'en eſt préſentée entre les heritiers de Monſieur Renouard, Maître des Comptes, & Dame Antoinette Charton ſa veuve; leur Contrat de mariage portoit, qu'en cas de prédecès de la future épouſe ſans enfans, les heritiers ne pourroient prétendre aucun droit, part ni portion en la communauté, qu'ils reprendroient ſeulement les propres, reſerve néanmoins à elle faite de la ſomme de huit mille livres dont elle pouvoit diſpoſer. Par l'Arreſt qui eſt du 27. Août 1678. rendu en la quatriéme Chambre des Enquêtes, la veuve fut déboutée de ſa demande en délivrance du don mutuel. La queſtion s'eſt encore depuis renouvellée entre Dame Marguerite Colbert veuve de M. de Hotman, Maître des Requêtes, & les legataires univerſels de M. de Hotman: il y avoit néanmoins quelque difference en la clauſe du Contrat de mariage, l'affaire fut appointée.

12. Il faut paſſer à une autre queſtion dont voici le fait. Par Contrat de mariage il avoit été convenu qu'il n'y auroit point de communauté entre les futurs conjoints, mais qu'ils pourront pendant le mariage retablir la communauté entr'eux, ſi bon leur ſemble: on demande, ſi cette convention eſt licite, & ſi les conjoint ayant conſenti pendant le mariage, par un acte par eux paſſé, qu'il y auroit communauté entr'eux, tel acte peut avoir effet. Aucuns ont dit, que tel acte étoit licite, & devoit avoir ſon exécution, parce qu'elle réduiſoit les choſes au droit commun; & pour appuyer cette opinion, on allegue un Arreſt prétendu rendu en la Grand'Chambre le 25. Juillet 1635. entre Damoiſelle Jeanne Monet veuve de Charles Tierceau, par lequel on dit, qu'on a jugé dans le cas d'une pareille clauſe, que le mari pendant le mariage avoit pû admettre ſa femme à la communauté pour jouir de ſa portion ſeulement; mais cette Arrêt peut avoir des circonſtances particulieres qui y auroit donné lieu; autrement il ne pourroit être conſideré, & ne pourroit ſervir de regle, particulierement dans la Coutume de Paris, dans laquelle toutes ſortes d'avantages

vantages ſont prohibés entre mari & femme pendant le mariage ſuivant l'article 282. à l'exception du don mutuel : ce ſeroit donner aux conjoints la faculté de s'avantager pendant le tems du mariage, qui eſt un tems prohibé, on ne peut contrevenir à la Loi directement ni indirectement, quand la Coûtume eſt conçûe en termes prohibitifs.

13. Maître Louis Charondas en ſes réponſes Livre 13. réponſe 86 rapporte un Arrêt dans l'eſpece ci-après : Deux conjoints demeurans dans une Coûtume, qui permet aux conjoints de ſe donner entrevifs & par teſtament durant leur mariage, ils avoient ſtipulé qu'ils pourroient ſe donner & avantager l'un & l'autre. Le mari ne ſe voyant point d'enfans avoit fait ſon teſtament, par lequel il avoit diſpoſé au profit de ſa femme d'un héritage à lui appartenant, qui étoit ſitué en un lieu où il n'étoit pas permis aux conjoints de s'avantager; le mari étant décedé, la femme demande l'exécution du teſtament, & la délivrance de la choſe donnée : diſant, qu'il falloit conſiderer la donation comme ſi elle avoit été faite par le Contrat de mariage, ayant été convenu entre les conjoints qu'ils ſe pourroient donner.

14. Les heritiers du mari au contraire ſoutiennent que la donation étoit nulle, que les heritages ſe reglent ſuivant les Coutumes des lieux où ils ſont ſitués ; que par la Loi du lieu où l'héritage donné étoit ſitué, il eſt prohibé aux conjoints de ſe donner & de s'avantager l'un l'autre durant le mariage, que la donation étoit faite dans un tems prohibé, que les conjoints pouvoient bien ſe donner par Contrat de mariage ; mais que la ſtipulation & convention faite par Contrat de mariage de ſe donner l'un à l'autre durant le mariage, qui étoit un tems prohibé par la Coutume où les choſes données étoient ſituées, n'étoit pas valable, & ne pouvoit avoir effet : Par l'Arrêt qui eſt du 27. Mars 1575. fut jugé que la veuve étoit mal fondée en ſa demande ; c'eſt-à-dire, que la donation qui lui avoit été faite pendant le mariage, étoit nulle.

14. Il arrive quelquefois, que ceux qui ſe marient ont avant la célebration de leur mariage leur demeure & leur domicile en différens lieux, qui ont des Loix différentes. Par exemple, un homme demeurant à Paris où il y a communauté de biens entre conjoints, épouſe une femme de Lyon, qui eſt païs de Droit écrit où il n'y a point de communauté : ou un homme demeurant à Lyon épouſe une femme de Paris, ils peuvent ſans doute ſtipuler & convenir par leur Contrat de mariage qu'ils ſeront communs en biens, meubles & conquêts immeubles ſuivant la Coutume de Paris : ou au contraire, ils peuvent convenir qu'il n'y aura point de communauté entr'eux ſuivant

la diſpoſition du Droit Romain qui s'obſerve à Lyon, par la raiſon que ce Droit Romain, ni la Coûtume de Paris ne contiennent aucune prohibition à cet égard; en ſecond lieu, parce que les Contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes convention, comme il a été ci-deſſus montré.

16. Mais la difficulté a été grande, lorſque la coûtume où l'un des conjoints eſt demeurant eſt conçue en termes prohibitifs; on a douté en ce cas ſi on y pouvoit déroger par contrat de mariage, & ſi on pouvoit faire des conventions & pactions contraires à la coutume particuliérement à l'égard des immeubles qui y ſont ſitués. La queſtion s'en renouvelle encore à preſent: Par exemple, un homme de Normandie vient ſe marier à Paris avec une fille demeurant à Paris. La Coutume de Paris & la Coutume de Normandie ont des diſpoſitions différentes, & la Coutume de Normandie eſt conçûe en termes prohibitifs.

17. Par la Coutume de Paris, il eſt dit en l'article 220. qu'homme & femme conjoints enſemble par mariage ſont communs en biens meubles & conquêts immeubles faits durant & conſtant le mariage. Et par la Coutume de Normandie, il eſt dit en l'article 328. que la femme après la mort du mari à la moitié en proprieté des conquêts faits en bourgage conſtant le mariage; & quant aux conquêts faits hors bourgage, la femme a la moitie en proprieté des conquêts au Bailliage de Giſors, & en uſufruit au Bailliage de Caut, & le tiers en uſufruit aux autres Bailliages & Vicomtés; & par l'article ſuivant qui eſt le 329, il eſt dit, que quelque accord & convenant qui ait été fait par Contrat de mariage, les femmes ne peuvent avoir plus grande part aux conquêts faits par le mari, que ce qui leur appartient par la Coutume à laquelle les conjoints ne peuvent déroger: on demande s'ils peuvent ſtipuler la communauté ſuivant la Coutume de Paris, & ſi telle convention devoit avoir ſon éxécution.

18. Il y a eu en cette matiere grande varieté d'opinions & de jugemens: Aucuns diſent confuſément qu'on doit ſuivre la Coutume du lieu où le mariage a été paſſé, ils ne diſtinguent point ſi par le Contrat de mariage il y a convention dérogeante à la Coutume, ou s'il n'y en a pas, ſi dans le lieu où le mariage a été contracté les conjoints y ont leur établiſſement ou leur domicile, ou s'ils ne l'y ont pas, ſi les conjoints avoient avant leur mariage leur domicile en différentes Coutumes, ou en la même Coutume; ſi la Coutume à laquelle on a dérogé eſt conçûe en termes prohibitifs, leſquelles différences peuvent néanmoins donner lieu à différentes déciſions.

19. Maître Louis Charondas ſur l'article 220. de la Coutume de

Digitized by Google

Paris rapporte plusieurs Arrêts, mais confusément : D'autres disent, que le droit de communauté n'est pas réel, mais personnel : ils disent que les biens de la communauté, & les acquisitions que les conjoints font pendant la communauté procedent de leur travail, industrie & œconomie. Maître Jean Tronçon sur le même article 220. de la Coutume de Paris, dit que la Coutume de Paris quoique réelle cede à la convention & à la disposition de l'homme qui est personnelle, qu'on ne doit pas considerer où les choses acquises pendant la communauté sont situées, mais la Coutume du lieu où le Contrat de mariage a été passé, & que cela a été jugé par deux Arrêts du Parlement de Paris, l'un du 11. Juin 1572. & l'autre du 12. Mai 1595. Maître Jean Tronçon a parlé superficiellement de la matiere, & confond ces deux Arrêts qui ont été rendus sur deux especes differentes.

20. Maître René Chopin sur la Coutume de Paris. *Lib. 2. tit. de communicatione bonorum inter conjuges num.* 4. rapporte ces deux Arrêts ; il datte celui de 1572. du 22. Juin, & dit qu'il avoit été rendu au Grand Conseil au profit de la veuve du sieur de Villebon, lequel étoit demeurant en la Coutume de Chartres, & avoit acquis des heritages en Normandie ; qu'on a jugé par cet Arrêt qu'il y avoit eu Communauté de biens, & que la veuve devoit avoir moitié dans les fonds d'heritages qui avoient été acquis par son mari en Normandie. Ce même Auteur au même titre nomb. 3. rapporte aussi l'Arrêt de Larchant du 12. Mai 1595. Monsieur Loüet lettre C. nomb. 16. rapporte le même Arrêt de Larchant. Maître Jacques de Montholon le rapporte aussi en son Recueil d'Arrêts prononcés en Robbes rouges; Arrêt 81.

21. Le fait de ce dernier Arrêt, tel qu'on le peut recueillir de ces Auteurs, étoit que le sieur Larchant étoit originaire de Normandie, & y avoit tous ses biens, mais il étoit Capitaine aux Gardes, & ordinairement à la suite de la Cour ; il épousa Dame Diane de Vivonne qui étoit demeurante à Paris : par le Contrat de mariage, il y avoit communauté de biens stipulée suivant la Coutume de Paris, & donation faite au survivant des meubles & acquêts, avec dérogation à la Coutume de Normandie. Le sieur de Larchant étoit décedé sans enfans, Dame Diane de Vivonne sa veuve, prétendit que la donation devoit avoir son effet, & qu'elle devoit avoir les acquêts faits en Normandie suivant la clause de son Contrat de mariage. Le sieur de Grimonville heritier du sieur de Larchant soutint au contraire, que la Coutume de Normandie étant conçûe en termes prohibitif on n'avoit pû y contrevenir ni y déroger par aucune convention, que ce

qui avoit été donné devoit être reglé ſuivant la Coutume de Normandie où les biens étoient ſitués : Par l'Arrêt qui fut prononcé avant la Fête de la Pentecôte de l'année 1595. la donation des meubles & acquêts fut jugée bonne & valable, & on ordonna qu'elle auroit ſon effet.

22. Maître Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Louet lettre C. nomb, 15. rapporte l'Arreſt de Fervaques donné en la Chambre de l'Edit le 10. Juin 1617. Dans le fait ſur lequel eſt intervenu cet Arrêt, on diſoit que le ſieur Marquis de Fervaques étoit originaire de Normardie, qu'il y étoit ordinairement demeurant, qu'il y avoit une Terre conſidérable, & qu'il y étoit Lieutenant Général pour le Roi ; il s'étoit marié à Paris à une fille de Paris, & le Contrat de mariage avoit été paſſé à Paris ; par lequel, il avoit été convenu entre les conjoints qu'il y auroit communauté entr'eux avec dérogation à toutes Coutumes contraires. Le ſieur de Fervaques étant décedé, ſa veuve demanda la moitié des acquiſitions qui avoient été faites en Normandie : les Dames de Pry & de Medavy heritieres du défunt ſoûtinrent, que la ſtipulation & convention de communauté faite par le Contrat de mariage étoit nulle & inutile, & ne pouvoit rien opérer, que la veuve ne pouvoit rien prétendre dans les acquiſitions faites par le défunt ſieur de Fervaques en Normandie que l'article 329. de la Coutume de Normandie eſt conçû en termes prohibitifs. Par l'Arrêt la veuve du ſieur de Fervaques fut déboutée de ſa demande, & les Dame de Pry & Medavy heritieres du ſieur de Fervaques obtinrent à leurs fins.

24. Comme il y a eu varieté d'opinions & d'Arrêts en cette matiere, & qu'on y a confondu, & qu'on y confond encore pluſieurs cas qui ſe doivent décider différemment, il eſt néceſſaire d'en expliquer la différence pour éviter confuſion. Le premier cas qui peut être propoſé eſt, lorſqu'un homme de Normandie vient ſe marier à Paris à une fille demeurante à Paris, pour après le mariage célebré s'en retourner en Normandie où le futur époux à ſon domicile & ſon établiſſement. Par le Contrat de mariage la future épouſe ou ſes parens pour elle ſtipulent avec le futur époux qu'il y aura communauté de biens, meubles & conquêts immeubles, ſuivant la Coutume de Paris. Après le mariage célebré, le mari s'en retourne avec ſa femme en Normandie, où il a ſon établiſſement ; il fait pendant ſon mariage des acquiſitions en Normandie, la femme venant à déceder ſans enfans, & le mari venant auſſi à déceder peu de tems après elle ; on demande, ſi les heritiers de la femme peuvent prétendre qu'il y ait eu communauté ſuivant Coutume de Paris, & en demander le partage, c'eſt-

à-dire, moitié dans les biens meubles & dans les acquiſitions d'immeubles qui avoient été faites pendant & conſtant le mariage, même en celles faites en Normandie.

24. On poura dire que les Coutumes ſont réelles, qu'elles ont leur territoire limité, que les heritages ſe reglent par la Loi du lieu où ils ſont ſitués, qu'une Coutume n'a point de pouvoir ſur les biens ſitués en une autre Coutume. *Conſuetudo jus civile noſtrum eſt, Lex alienum in territorium non protenditur cui diſſimilis mos inolevit.* La Loi, comme le Juge, n'a point de pouvoir hors ſon territoire: *Extra territorium jus dicenti non paretur. L. ultima. D. de juriſdictione.* En effet, une Coutume eſt un contrat & une convention expreſſe ou tacite entre les Peuples d'une Contrée, Province ou Territoire qui a ſes bornes & limites, laquelle convention ne doit avoir ſon exécution qu'entre les Peuples de la même Contrée ou Province qui s'y ſont ſoumis, & non pas à l'égard des Peuples d'une autre Province qui n'y ont pas donné leur conſentement.

25. On pourra ajouter que la Coutume de Normandie ne veut pas que les conjoints entrent en communauté de bien, & prohibe tout accord en convenant entr'eux, que la Coutume de Normandie eſt conçûe en termes prohibitifs; quand une Loi eſt conçûe en termes prohibitifs ou négatifs, on n'y peut pas déroger, ni y contrevenir directement ou indirectement, ſuivant la diſpoſition de Droit en la Loi, *Non Dubium Cod. de legibus & Conſtitutionibus*, dont voici les termes: *Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus ſubſecutum qui contrahunt, Lege contrahere prohibente, quod Legum interpretationes, tam veteres, quam novellas trahi generaliter imperamus, ut Legiſlatori quod fieri non vult tantum prohibuiſſe ſufficiat, cæteraque quaſi expreſſa ex Legibus liceat volontate colligere. Hoc eſt ut ea quæ Lege fieri prohibentur, ſi fuerint facta, non ſolum inutilia, ſed etiam pro infectis habentur, licet Legiſlator fieri prohibuerit tantum, vel ſpecialiter dixerit inutile eſſe debere quod factum, ſed & ſi quid fieri ſubſecutum ex eo, vel ob id quod intercedente lege factum eſt, illud quoque caſſum atque inutile eſſe præcipimus,*

26. On allegue encore la Loi derniere au Code, *De rebus alienis non alienandis*, qui eſt une Conſtitution de l'Empereur Juſtinien qui contient pareille diſpoſition. *Sancimus, ſive Lex alienationem inhibuerit, ſive teſtator hoc fecerit, ſive pactio contrahentium hoc admiſerit, non ſolum dominii alienationem, vel mancipiorum manumiſſionem eſſe prohibendam, ſed etiam fructus dationem, vel hypotecam, vel nexum penitus prohiberi.* Que la Coutume de Normandie étant prohibitive, & diſant expreſſement en l'article 329. qu'on n'y peut déroger par aucune convention,

la dérogation qui ſeroit faite par le Contrat de mariage en quelque lieu qu'il ait été paſſé, ſeroit inutile, qu'elle ne doit être conſiderée, & que ſans y avoir égard, les choſes ſe doivent regler ſuivant la Coutume de Normandie, où les conjoints avoient leur domicile, & où les acquiſitions ſont faites.

27. Mais on répond que cette prohibition doit être ſeulement conſiderée, lorſque les perſonnes qui ſe marient ont tous deux leur domicile en la Province de Normandie au tems qu'ils ſe marient; c'eſt le cas auquel on demeure d'accord qu'ils ne peuvent pas par aucune ſtipulation & convention qu'ils appoſeroient en leur Contrat de mariage déroger à leur Coutume, laquelle eſt conçûe en termes prohibitifs, & que la dérogation ſeroit inutile, par la raiſon que la Coutume de Normandie eſt une Loi qui eſt commune à ceux qui y ont leur domicile, & qui les oblige également; ils ſont obligés perſonnellement de ſuivre leur coutume, qui eſt leur Loi municipale, à laquelle ils ſont également ſujets, ils n'y peuvent pas contrevenir.

28. Il n'en eſt pas de même, lorſqu'un homme demeurant en Normandie vient ſe marier à Paris à une fille de Paris, la future épouſe qui a ſon domicile à Paris, & qui n'eſt point ſoumiſe à la Coutume de Normandie, laquelle ne l'oblige point, doit avoir la liberté de contracter, & de faire ſes conventions, ſuivant la Coutume de Paris. Comme auſſi, quand un homme de Paris va ſe marier en Normandie à une fille de Normandie, il eſt raiſonnable qu'ils puiſſent faire leurs conventions, ſuivant l'une ou l'autre de ces Coutumes; & quand leurs ſtipulations & conventions ont été faites par un Contrat de mariage, & qu'elles ont été reſpectivement acceptées par les futurs époux qui s'y ſont ſoumis, telles pactions & conventions doivent avoir leur effet & leur entiere execution.

29. Autrement il arriveroit ſouvent que les perſonnes de Paris & de Normandie ne pourroient ſe marier enſemble, parce que la perſonne de Paris voulant regler les conventions ſuivant la Coutume de Paris, & déroger à la Coutume de Normandie, ils ne le pourroient pas faire à cauſe de la prohibition de la Coutume de Normandie, quoique l'autre conjoint y conſentît, la dérogation qu'ils feroient à la Coutume ſeroit inutile. Cela empêcheroit la liberté publique; cette liberté publique qui eſt raiſonnable, & qui regarde tous les Peuples du Royaume, le doit emporter par-deſſus ce qui eſt moins général. Il doit être en la liberté des futurs conjoints, lorſqu'ils ont leur domicile en des Coutumes différentes, qui ont des diſpoſitions contraires & oppoſées, de faire leurs conventions matrimoniales ſuivant l'une ou l'autre Coutume où l'un d'eux a ſon domicile. Il ne ſeroit pas

raiſonnable que la future épouſe qui demeure à Paris ne pût pas faire ſes conventions matrimoniales ſuivant la Coutume de Paris, lorſque le futur époux qui demeure en une autre Coutume veut bien s'y ſoumettre, & ſuivre la Coutume où la future épouſe eſt demeurante; ils doivent avoir la liberté de faire leurs pactions & convention ſuivant l'une ou l'autre de ces Coutumes. C'eſt leur conſentement réciproque qui les doit regler, lorſque la Coutume du domicile de l'un des conjoints eſt oppoſée à la Coutume du domicile de l'autre.

30. D'ailleurs la Coutume de Normandie qui prohibe entre futurs conjoints tout accord & convenant contraire, & qui ne permet pas qu'on y puiſſe déroger, eſt extraordinaire, exhorbitante du droit commun & des autres Coutumes du Royaume, ſa prohibition doit être reſtrainte, & ne doit avoir lieu que lorſque les conjoints qui contractent mariage ſont tous deux demeurans en Normandie, on ne peut pas étendre la prohibition à l'égard de la perſonne qui n'y a pas ſon domicile au tems qu'il ſe marie.

31. A l'égard de ce qu'on dit que les Coutumes ſont réelles, & que les heritages ſe doivent regler ſuivant la Coutume où ils ſont ſitués, & ſuivre la Coutume où la future épouſe eſt demeurante; mais cette regle n'eſt point ſi générale qu'elle ne puiſſe recevoir quelque exception. Premierement, il y a des choſes qui ne doivent pas abſolument dépendre de la diſpoſition de la Coutume; mais qui doivent en quelque façon plûtôt dépendre de la volonté des perſonnes qui contractent. Par exemple, la communauté de biens entre conjoints & les autres conventions matrimoniales doivent plûtôt dépendre de la volonté de ceux qui ſe marient, que de la diſpoſition de la Coutume. Le mariage eſt libre & volontaire, & le mariage ne ſe peut accomplir que quand les Parties ſont convenues des conditions ſous leſquelles ils deſirent vivre enſemble; comme il doit y avoir de la liberté à ſe marier, il doit auſſi y avoir de la liberté dans les conventions, les Contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes conventions qui ne ſont point contraires aux bonnes mœurs; il doit être en la liberté de ceux qui ſe marient, lorſqu'ils ſont demeurans en différentes Coutumes qui ont des diſpoſitions oppoſées, de faire leurs conventions ſuivant l'une ou l'autre Coutume.

33. En ſecond lieu les mariages ſont favorables, on doit autant qu'il eſt poſſible ôter & retrancher ce qui peut faire obſtacle & empêchement à la liberté publique: c'eſt pourquoi la réſolution qui eſt à prendre eſt, que quand un homme de Normandie vient ſe marier à une fille de Paris, quoiqu'il ait volonté de s'en retourner après le mariage célebré avec ſa femme en Normandie, où il a ſon domicile &

ſon établiſſement, la future épouſe ou ſes parens pour elle, doivent avoir la liberté de ſtipuler communauté de biens ſuivant la Coutume de Paris; & quand cette ſtipulation & convention a été faite, & que le futur époux s'y eſt ſoumis par ſon Contrat de mariage elle doit être executée, la femme ou ſes heritiers ſeront bien fondés à demander communauté, & à demander moitié dans les meubles & conquêts faits pendant le mariage en Normandie ou ailleurs.

35. Cette convention ſe fait ordinairement lorſque des hommes de Normandie viennent ſe marier à des filles de Paris, elle avoit été faite entre Monſieur Turgot de Saint Clair, qui étoit de Normandie, & Dame Anne Favier ſa femme qui étoit de Paris, par leur Contrat de mariage paſſé à Paris en 1619. il y avoit clauſe qu'ils ſeroient uns & communs en biens meubles & conquêts immeubles conformément à la Coutume de Paris, à laquelle ils ſe ſoumettoient pour toutes les clauſes de leur Contrat de mariage nonobſtant la Coutume de Normandie à laquelle ils dérogeoient. Dame Anne Favier étant venue à déceder, & ayant laiſſé des enfans, Monſieur Turgot ne conteſta point la Communauté à ſes enfans, & il n'y eut de conteſtation que pour la continuation de communauté depuis le décès de la Dame ſa femme, qui fut jugée au profit des enfans par Arrêt du 19. Août 1655. qui auroit infirmé une Sentence des Requêtes de l'Hôtel. Cet Arrêt eſt rapporté ci-après en la troiſiéme Partie, ch. 2. de la continuation de communauté en la Coutume de Paris, nomb. 27. & ſuivans. Il eſt vrai, que ſi pareille conteſtation étoit portée devant des Juges de Normandie, ils voudroient la juger ſuivant la Coutume de Normandie, quelque convention qu'il y eût au contraire par le Contrat de mariage, parce qu'ils ſont attachés à leur Coutume de Normandie, & n'en veulent point reconnoître d'autre; mais on évite tant qu'on peut de plaider en Normandie pour telles conteſtations, lorſque le Contrat de mariage eſt paſſé à Paris ſous le Scel du Châtelêt, c'eſt un moyen pour porter l'affaire au Châtelet.

34. Que dira-t-on lorſque par le Contrat de mariage il n'y a aucune paction ni convention de communauté, ni aucune autre clauſe par laquelle les conjoints ayent déclaré leur volonté? Par exemple, un homme de Normandie vient ſe marier à Paris à une fille de Paris; le Contrat de mariage eſt paſſé à Paris, ils ſe marient avec leurs droits purement & ſimplement, ou ils s'y marient ſans Contrat de mariage, & après le mariage célebré, le mari s'en retourne avec ſa femme en Normandie où il a ſon domicile & établiſſement, il y fait des acquiſitions. On demande s'il y a communauté de biens entre le mari & la femme ſuivant la Coutume de Paris, où le Contrat de mariage a été

été passé, & le mariage célebré, ou s'il n'y a point de communauté entr'eux suivant la Coutume de Normandie, où la femme va demeurer avec son mari, qui y a son domicile & son établissement.

35. Il semble en ce cas que les conjoints n'ayant point déclaré leur volonté, ni fait aucune convention ni stipulation, on doit dans le doute présumer que la femme a bien voulu se soumettre à la Coutume de Normandie, dans l'étendue de laquelle son mari a son domicile & son établissement; & comme le mariage l'obligeoit d'adherer à son mari, & d'habiter avec lui, il semble qu'elle a subi tacitement la loi du domicile de son mari, & qu'elle a bien voulu s'y soumettre. Si elle avoit voulu qu'il y eût communauté entr'elle & son mari, elle devoit en faire une stipulation expresse par son Contrat de mariage.

36. Il y a sur cela varieté d'Arrêts. M. Marion en ses Plaidoyés du tems qu'il étoit Avocat des Parties, Plaidoyé 8 cite un ancien Arrêt du 23. Decembre 1529. qui est écrit au long à la fin de son Plaidoyé, par lequel un homme de Perigueux, qui est Pays de droit écrit, s'étant marié à Paris à une fille de Paris, depuis retourné au Pays de sa naissance, où il avoit été avec sa famille plus de trois ans, & où il étoit décedé, on jugea qu'il falloit suivre la Coutume de Paris, où le mariage avoit été contracté & célebré, & qu'il y avoit communauté suivant la Coutume de Paris.

37. Maître Jean Bacquet en son Traité des droits de Justice chap. 21. nomb. 74. dit, qu'un homme demeurant à Paris étant allé prendre femme à Lion qui est Pays de droit écrit, où il n'y a point de communauté entre conjoints par mariage, & incontinent après son mariage célebré il revient avec sa femme à Paris, où il faisoit sa demeure ordinaire, quoique par le Contrat de mariage il n'étoit fait aucune mention de communauté, il y aura néanmoins en ce cas communauté de biens entr'eux suivant la Coutume de Paris. De même *à contrario*, si un homme qui a son établissement à Lion vient se marier à Paris à une fille de Paris, & passent leur Contrat de mariage à Paris, dans lequel ils ne stipulent point la communauté, ou ils se marient sans Contrat de mariage, & incontinent après le mariage célebré ils s'en retournent lui & sa femme à Lion, il dit en ce cas qu'il n'y aura point de communauté entr'eux, que pour sçavoir s'il y a communauté entre les conjoints, ou s'il n'y en a pas, on ne se doit pas déterminer simplement par la Loi du lieu où le Contrat de mariage a été passé, mais plutôt par l'intention expresse ou tacite des personnes qui contractent mariage ensemble. C'est-à-dire, qu'on doit présumer qu'ils ont bien voulu se soumettre à la Loi du lieu, où ils ont leur domicile, & où ils ont volonté de faire leur demeure & leur établissement au tems

qu'ils se marient. Cette derniere opinion me semble la plus solide & la plus raisonnable.

38. En effet, il peut arriver que les futurs conjoints passeront leur Contrat de mariage en un lieu, & qu'ils iront celebrer leur mariage en un autre lieu, où ils n'ont ni l'un ni l'autre leur domicile, où il peut arriver qu'ils ne feront aucun traité ni Contrat de mariage; c'est pourquoi en ce cas il n'y a point d'autre Loi à suivre que celle du lieu, où ils destinent leur établissement & leur domicile au tems qu'ils se marient. C'est-à-dire, *ubi maritus domicilium habuit non ubi instrumentum dotale conscriptum est*, il faut regarder le lieu, *in cujus domicilium mulier per conditionem matrimonii est reditura.* C'est ce qui est dit en la Loi *exigere dotem D. de judiciis, & ubi quisque agere vel conveniri debeat.* Cette Loi dit, que la poursuite contre le mari pour la restitution de la dot de la femme se doit faire devant le Juge du lieu où il a son domicile & son établissement, & non pas devant le Juge où le Contrat de mariage a été passé.

39. Il ne sera pas mal à propos de rapporter un Arrêt qui a été rendu le 8. Janvier 1632. Le fait étoit que le nommé Pompée Opérateur, qui étoit Italien d'origine, s'étoit venu habituer à Paris avec sa femme qui étoit Italienne. Le mary deceda le premier, & laissa plusieurs enfans mineurs, qui étoient nez en France; la veuve n'ayant point fait d'Inventaire après le décès de son mari, les enfans venus à leur âge de majorité demanderent contre leur mere que la Communauté fut declarée continuée faute par elle d'avoir fait Inventaire. La mere au contraire auroit soutenu qu'il n'y auroit point eu de communauté entre son mari & elle, & par conséquent qu'il n'y avoit point de continuation de communauté entr'elle & ses enfans. L'affaire portée devant le Bailly du Palais, il auroit jugé qu'il y avoit eu Communauté entre Pompée & sa femme, & continuation de communauté après le décès de Pompée, entre la veuve & ses enfans. La mere en ayant interjetté appel, la Cour infima la Sentence du Bailly du Palais, & adjugea seulement aux enfans 50000. liv. à quoi elle arbitra que les biens de Pompée pere se pouvoient monter au tems de son décès vrai-semblablement, ensemble les interêts de cette somme du jour du décès, & fit défenses à la mere d'aliener son bien. L'Arrêt est rapporté par Maître Jean Dufresne en son Journal des Audiences Liv. 1 nomb. 101. La Cour arbitra cette somme pour éviter les frais qu'il auroit convenu faire pour en faire preuve suivant la commune renommée. On a jugé par cet Arrêt qu'il n'y avoit point eu de communauté entre Pompée & sa femme, qui étoient tous deux Etrangers & Italiens d'origine par la raison que le droit de communauté s'acquiert à l'instant du mariage.

40. Quand mari & femme étrangers viennent depuis leur mariage s'habituer en France, quoiqu'ils ſoient venus s'habituer en pays coutumier, il n'y a point de communauté entr'eux, parce que lors qu'ils ſe ſont mariés, ils étoient demeurans en un lieu où il n'y avoit droit de communauté entre conjoints, leur tranſlation de domicile en France, & en pays coutumier où il y a communauté, ne leur peut pas attribuer droit de communauté. On doit conſiderer la Coutume du lieu où ils étoient demeurans, & où ils avoient leur établiſſement au tems qu'ils ſe ſont mariés, il ne faut pas conſiderer le droit du lieu où ils ont depuis transferé leur domicile, le droit qui étoit acquis aux conjoints au tems de leur mariage ne doit point varier par le changement de domicile.

41. De même ſuppoſé qu'homme & femme étrangers d'origine fuſſent venus s'habituer en France, & qu'ils y euſſent depuis contracté mariage en pays coutumier où il y a communauté, il n'y auroit pas pareillement en ce cas de communauté entr'eux, parce qu'étant étrangers au tems qu'ils ont contracté leur mariage, ils ne peuvent pas participer au droit particulier de nos Coutumes qui ſont notre droit Civil, il n'y a que les Citoyens qui puiſſent participer au droit de leur Cité. Autre choſe ſeroit ſi ces étrangers ſont naturaliſés au tems qu'ils ont contracté leur mariage en France: car en ce cas ils ſont capables de jouir du droit particulier de la Cité, comme tous les autres Citoyens originaires du pays. S'ils ont contracté en pays coutumier où il y a communauté, il y aura communauté entr'eux. Autre choſe ſeroit auſſi ſi ces mêmes étrangers avoient par leur Contrat de mariage ſtipulé communauté entr'eux: car en ce cas le droit de communauté leur ſeroit acquis en vertu de la convention qu'ils auroient faite par leur Contrat de mariage. Les étrangers uſent du droit naturel, & du droit des gens, c'eſt-à-dire de tous les droits que le ſentiment de la nature, & le commun conſentement de toutes les Nations ont introduit; ils ſont capables de faire des conventions en quelque lieu qu'ils puiſſent être, & il eſt raiſonnable que leur convention ait ſon exécution quand elle n'a qu'une cauſe honnête, & qu'elle n'eſt point contraire aux bonnes mœurs.

42 Autre choſe ſeroit encore ſi un étranger étant venu s'habituer en France dans le pays coutumier où il y a communauté, y épouſoit une Françoiſe, & y faiſoit ſon établiſſement, le droit de communauté ſans doute eſt acquis à la femme ſuivant la Loi du lieu où elle contracte mariage, & où elle fait ſon établiſſement, & par conſéquent au mari, nonobſtant qu'il ſoit étranger, & n'ait pas été naturaliſé; par la raiſon, que la qualité d'étranger qu'a ſon mari ne lui

doit pas nuire, & faire préjudice, elle eſt fondée dans le droit de la Coutume, & l'étranger qui contracte mariage avec elle eſt cenſé s'y être ſoumis, n'ayant point fait de convention contraire.

43. Nous avons parlé lorſqu'un homme demeurant dans une Coutume où il y a communauté, va ſe marier à une femme qui a ſon domicile en un lieu où il n'y a point de communauté, *aut è contra*. Et nous avons dit, que quand il n'y a aucune convention faite par leur contrat de mariage touchant la communauté, ou qu'il n'y a point eu de Contrat de mariage paſſé entr'eux, ils ſont cenſés avoir contracté ſuivant la Loi du lieu, où ils font leur établiſſement au tems qu'ils ſe marient. Mais neanmoins ſouvent quoiqu'il n'y ait dans le Contrat de mariage aucune convention expreſſe touchant la communauté, le Contrat peut contenir des clauſes qui peuvent faire connoître avec quelque certitude que l'intention des conjoints n'a pas été d'entrer en communauté; il eſt en ce cas raiſonnable de ſuivre leur volonté, & leur intention quand elle paroît, quoi qu'elle ne ſoit pas expreſſe, comme il a été jugé par l'Arrêt de Vanelly.

44. Le fait de cet Arrêt eſt, que Laurent Vanelly originaire de la Ville de Luques en Italie s'étoit venu habituer à Paris où il avoit fait négoce de Banquier juſques à ſon décès, il s'étoit fait naturaliſer en 1594. il fit depuis voyage à Lucques en 1599. pour ſes affaires, & pour ſon négoce, & en même-tems il y contracta mariage avec Laure Berty, laquelle étoit Italienne d'origine, & demeurante à Lucques, mais née d'un pere qui avoit été naturaliſé François, & qui s'en étoit retourné en Italie: Par le Contrat de mariage qui fut paſſé à Lucques on avoit conſtitué dot à Laure Berty, il y avoit clauſe pour l'augment de dot, & les biens paraphernaux, enſemble les autres clauſes qui ſont ordinaires dans les Contrats de mariages qui ſe paſſent en pays de droit écrit. Après le mariage célebré Vanelly amena ſa femme à Paris, où il avoit ſon domicile, elle obtint auſſi Lettres de naturalité en 1619. ils vêcurent enſemble juſques en 1668. auquel tems Vanelly ſeroit décedé, laiſſant des biens fort conſidérables, il avoit fait ſon Teſtament; par lequel il avoit déclaré qu'il entendoit que ſa femme prît moitié de ſes biens par droit de communauté, avec regret de ne pouvoir lui faire aucune gratification, comme il auroit pû faire en Italie. Il auroit legué par le même Teſtament à Jean Vanelly ſon frere 60000. liv. & il auroit legué à Thomas Contariny parent de ſa femme le reſte & réſidu de ſes biens, & auroit déclaré au cas que la moitié des biens de la communauté fût conteſtée à ſa femme, & qu'on jugeât qu'elle ne fût pas bien fondée à la prétendre, qu'il entendoit qu'elle fût compriſe au legs univerſel fait à Thomas Contariny.

45. Laure Berty après le décès de Laurent Vanelly ſon mari, demanda par droit de communauté la moitié des biens délaiſſés par ſon mari ; les parens de ſon mari ; ſçavoir Jean Vanelly frere du défunt, & Fabio Vanelly qui étoit parent en degré plus éloigné, ſoutenoient au contraire qu'elle ne pouvoit pas prétendre droit de communauté. Il y avoit auſſi conteſtation entre Jean & Fabio Vanelly. Fabio Vanelly qui étoit demeurant en France, & naturaliſé, prétendoit exclure Jean Vanelly frere du défunt, diſant, qu'à la vérité Jean Vanelly étoit le plus proche, & qu'il avoit été naturaliſé ; mais que n'étant pas regnicole, & s'en étant retourné à Lucques en Italie, où il s'étoit marié, & où il faiſoit ſa réſidence depuis pluſieurs années, qu'il étoit étranger & aubain, qu'il devoit être réputé tel, & qu'il étoit capable du legs & de l'hérédité ; que le legs étant caduc il lui appartenoit comme étant le ſeul heritier du ſang capable de recueillir la ſucceſſion du défunt. Qu'à l'égard de Thomas Contariny il ne pouvoit pas ſe dire légataire univerſel, & en cette qualité profiter du legs caduc de 60000 liv. fait à Jean Vanelly, parce que le défunt ne lui ayant legué que le reſte & réſidu de ſes biens, ſon legs étoit limité & reſtraint, & ne pouvoit pas paſſer pour legs univerſel.

46. A l'égard de la veuve du défunt, il diſoit qu'elle ne pouvoit pas prétendre droit de communauté ; que par leur contrat de mariage qui avoit été paſſé en Italie en la Ville de Lucques, il paroiſſoit qu'ils n'avoient eu aucune intention d'entrer en communauté, qu'il contenoit les conventions ordinaires qui avoient coutume de ſe faire à Lucques qui étoit Pays de droit écrit. Qu'à la verité le défunt avoit déclaré par ſon teſtament qu'il entendoit que ſa femme prît par droit de communauté moitié de ſes biens ; & au cas qu'on jugeât qu'elle n'y fut pas bien fondée, qu'il entendoit qu'elle fût compriſe au legs univerſel qu'il faiſoit à Thomas Contariny ; mais que telle diſpoſition eſt un veritable fideicommis ; que le défunt voyant bien qu'il ne pouvoit diſpoſer au profit de ſa femme, à cauſe de la Coutume de Paris, où ils étoient demeurans, qui prohibe aux conjoints de s'avantager l'un l'autre autrement que par don mutuel, ſuivant l'article 282. Il avoit voulu faire ſubſiſter indirectement ſa diſpoſition ſous le nom de Thomas Contariny, qui étoit le parent de ſa femme, & qui demeuroit avec elle.

47. L'affaire portée devant le Prevôt de Paris, il y eut Sentence, par laquelle, ſans s'arrêter à la clauſe portée par le Teſtament, il ordonna à l'égard de la veuve du défunt, que partage ſeroit fait des biens, meubles, & immeubles de la ſucceſſion du défunt, deſquels en ſeroit baillé la moitié à la veuve pour ſon droit de communauté, &

l'autre moitié à Thomas Contariny pour ſon legs univerſel, ſur laquelle moitié ſeroit payé à Jean Vanelly la ſomme de 60000 l. Fabio Vanelly ayant interjetté appel de la Sentence, elle fut infirmée ſuivant les Concluſions de M. l'Avocat General Bignon, & la Cour mit l'appellation, & ce dont étoit appellé au néant; émendant, débouta la veuve du droit de communauté par elle prétendu : comme auſſi, débouta Jean Vanelly du legs de 60000 l. & auroit maintenu & gardé Thomas Contariny légataire univerſel en la poſſeſſion & jouiſſance, & proprieté de tous les biens de Laurent Vanelly, à la charge de payer & acquitter les autres legs du Teſtament, ſans dépens, par Arrêt du 28 Mars 1640.

48. Les moyens ſur leſquels on a pu s'appuyer pour dire qu'il n'y avoit point de communauté, étoient que Laurent Vanelly & Laure Berty avoient été mariés à Lucques en Italie, qui eſt pays de droit écrit; que par leur contrat de mariage, il étoit évident qu'ils n'avoient eu aucune intention ni l'un ni l'autre d'entrer en communauté de biens; que par leur contrat de mariage ils avoient fait leurs conventions ſuivant l'uſage du pays de droit écrit; qu'il y étoit parlé de conſtitution de dot, de biens paraphernaux, & autres conventions qui ſont particulieres au pays de droit écrit, où le droit de communauté n'eſt point en uſage; que même Jean Vanelly avoit déclaré par ſon teſtament qu'ils avoient lors deſſein de s'en retourner à Lucques avec ſa femme, quand il auroit donné ordre à ſes affaires; ce qui étoit encore un témoignage qu'il n'avoit point penſé d'être en communauté avec ſa femme. Si par les termes du contrat de mariage il n'avoit paru évidemment, que leur intention & leur volonté avoit été de contracter ſuivant le droit écrit, & de ne point entrer en communauté, ou qu'ils ſe fuſſent mariés ſans contrat de mariage, on auroit jugé ſans doute, qu'il y auroit communauté entr'eux ſuivant la Coutume de Paris, où Vanelly avoit ſon domicile & ſon établiſſement, & où il étoit retourné incontinent après ſon mariage celébré à Lucques.

49 Pour encore faire voir que ce n'eſt pas ſimplement la Coutume du lieu où le contrat de mariage eſt paſſé, qui regle les droits des conjoints, mais que c'eſt plutôt ou la Coutume du lieu où les conjoints deſtinent leur domicile & leur établiſſement au tems qu'ils ſe marient, ou l'intention des conjoints, lorſqu'elle ſe peut recueillir des termes auſquels ils ſe ſont expliqués par leur contrat de mariage, on peut alleguer à ce ſujet un Arrêt rendu à la Grand'-Chambre le 28 May 1633 entre Jean Paillet & conſors, heritiers de Pierre Charpentier, Appellans d'une Sentence des Requêtes du premier Mars

1629. & Claude Baltazar heritier de Marie Baltazar Intimé. Le fait étoit, qu'en 1556. Pierre Charpentier Avocat du Roi au Bailliage de Montargis, contracta mariage en la Ville de Sens avec Marie Baltazar fille de Jean Baltazar Avocat à Sens, à laquelle il conſtitua douaire préfix de 500 l. pour une fois payer. En 1587. Pierre Charpentier lors Lieutenant General à Montargis, étant prédecedé ſans enfans, Marie Baltazar ſa veuve eut délivrance de ſon douaire préfix de 500 l. & vêcut juſqu'en 1628. après ſon décès, les heritiers de Pierre Charpentier firent aſſigner les heritiers de Marie Baltazar pour être condamnés leur rendre & reſtituer la ſomme de 500 l. payée à Marie Baltazar pour le douaire préfix qui lui avoit été conſtitué par défunt ſon mari, diſant, que le douaire n'étoit que viager, que par la Coutume de Montargis article 4. chap. 14. il eſt dit, que tous douaires ſont viagers, ſinon qu'autrement fût accordé par traité de mariage, que le douaire de la femme ſe devoit regler par la Coutume du domicile du mari où il avoit ſon établiſſement.

50. Les heritiers de Marie Baltazar diſoient au contraire, que le douaire devoit ſe regler par la Coutume de Sens, où le contrat de mariage de Marie Baltazar avoit été paſſé, & où le mariage avoit été celebré, joint que c'étoit le lieu de ſon origine, où elle étoit demeurante lorſqu'elle ſe maria, que par la Coutume de Sens article 168. il eſt dit, que femme douée par douaire préfix de ſomme de deniers ou autre choſe mobiliaire l'emporte à elle & aux ſiens à toujours en pleine proprieté & uſufruit. Par Sentence des Requêtes du Palais on jugea le douaire ſans retour contre les heritiers du mari, leſquels ayant interjetté appel, la Sentence fut confirmée, le contrat de mariage portoit que Pierre Charpentier conſtituoit douaire préfix de la ſomme de 500 l. pour une fois payer. La modicité de la ſomme, & la qualité des Parties firent préſumer que leur intention avoit été, que le douaire fût ſans retour ſuivant la Coutume de Sens, où le contrat avoit été paſſé, & le mariage celebré.

51. Il faut paſſer à une autre queſtion. On demande ſi le mari qui eſt en communauté avec ſa femme ſuivant la Coutume où ils ſe ſont mariés, où ils ont leur domicile & leur établiſſement, venant pendant le mariage à faire des acquiſitions en d'autres lieux où il n'y a point de communauté, ſi leur communauté comprend non ſeulement les biens qui ſont dans la Coutume où ils ont contracté, & où ils ont leur domicile; mais auſſi les acquiſitions qui auront été faites dans les autres lieux où il n'y a point de communauté. Par exemple, les conjoints ſont demeurans à Paris où il y a communauté, & le mari pendant ſon mariage fait des acquiſitions en pays de droit écrit,

ou en Normandie, où il n'y a point de communauté entre mari & femme.

52. On pourra dire que la communauté qui eſt entre conjoints ſuivant la Coutume où ils ont leur domicile & leur établiſſement, peut avoir lieu ſeulement pour les biens qui ſont ſitués dans l'étendue de la même Coutume, mais non pas pour les biens ſitués en d'autres Coutumes. *Conſuetudo intra territorium diſponit, non extra.* M. Louis Charondas fait une diſtinction: ou la communauté (dit-il) n'a point été ſtipulée; mais elle eſt de droit & vient ſimplement de la Coutume dans laquelle les conjoints ſont demeurans, ou la communauté a été expreſſément ſtipulée par les conjoints par leur Contrat de mariage. Au premier cas quand la communauté eſt ſimplement acquiſe de droit en vertu de la Coutume, cet Auteur dit, qu'en ce cas il n'y a que les acquiſitions faites dans le reſſort de la Coutume qui ſoient de la communauté; par la raiſon (dit-il) que la Coutume eſt réelle, & que la diſpoſition eſt limitée aux biens qui ſont ſitués dans ſon territoire, ſa diſpoſition ne peut pas être étendue aux biens qui ſont *extra territorium.* Mais que ſi la communauté a été expreſſément ſtipulée par les conjoints par leur Contrat de mariage, la communauté eſt perſonnelle, & qu'elle comprend toutes acquiſitions faites pendant le mariage en quelque lieu que les heritages acquis ſoient ſitués.

53. Cette diſtinction ne me ſemble pas ſolide, & ſe détruit d'elle-même: car quand les futurs conjoints ſe conforment à la Coutume, & ſtipule la communauté telle qu'elle eſt établie par la Coutume, cette communauté n'a pas un autre effet que celle qui eſt acquiſe de plein droit en vertu de la Coutume. Il eſt plus raiſonnable de dire indiſtinctement que la communauté qui eſt acquiſe de plein droit par la diſpoſition de la Coutume où ils ſont demeurans, ſe doit regler de même que lorſque la communauté a été ſtipulée expreſſement entre les conjoints par le Contrat de mariage, leur communauté comprend également toutes les acquiſitions qui y ont été faites pendant le mariage en quelque lieu que les heritages acquis ſoient ſitués, quand même ils ſeroient ſitués en la Coutume de Normandie, qui eſt conçue en termes prohibitifs. En effet, lorſque les conjoints ont intention de ſe conformer à la Coutume touchant la communauté & qu'ils n'en font aucune ſtipulation, ni convention par le Contrat de mariage, la Coutume leur tient lieu de ſtipulation & de convention, c'eſt une convention tacite, qui ne doit pas moins operer ni avoir moins de force que la convention & ſtipulation expreſſe qui ſeroit faite par le Contrat de mariage.

54. En ſecond lieu, la communauté, ſoit qu'elle ſoit acquiſe aux conjoints

conjoints de plein droit, par la ſeule diſpoſition de la Coutume, ſoit qu'elle ait été expreſſément ſtipulée entr'eux par le Contrat de mariage, eſt un droit indiviſible, il ne ſeroit pas raiſonnable que le mari en employant le bien de la communauté, qui eſt commun à lui & à ſa femme, & faiſant des acquiſitions en un lieu où il n'y auroit point de communauté, il pût ſui ſeul profiter de ces acquiſitions, & en priver ſa femme; il abuſeroit de la communauté, il s'enrichiroit aux dépens de la communauté. Il eſt inutile de dire, qu'il pourra indemniſer ſa femme de ce qu'il auroit pris dans la communauté pour faire les acquiſitions: car il n'y doit pas être reçû, la femme doit avoir part dans les acquiſitions, autrement il pourroit y avoir de la fraude, & même cela impliqueroit contradiction: il y auroit communauté, & il n'y en auroit pas. Le droit de communauté eſt acquis aux conjoints du jour des épouſailles & bénédiction nuptiale, & ſi-tôt qu'il eſt acquis, il doit demeurer fixe, certain, invariable & indiviſible, tant que le mariage ſubſiſte, & il doit comprendre tous les conquêts faits par le mariage, en quelque endroit qu'ils ſoient ſitués, & cela doit avoir lieu indiſtinctement, ſoit que la communauté ſoit acquiſe aux conjoints de plein droit par la ſeule diſpoſition de la Coutume ſans ſtipulation, ſoit que les conjoints ayent ſtipulé expreſſément par le Contrat de mariage, qu'ils ſeroient uns & communs en biens ſuivant la Coutume.

55. D'ailleurs, ſi la Coutume ne permet pas que les conjoints puiſſent ſe faire des avantages l'un à l'autre pendant leur mariage directement ou indirectement, il doit encore moins être permis au mari de s'avantager lui-même du bien de la communauté, & d'avoir le profit des acquiſitions qu'il feroit pendant le mariage en pays de Droit écrit ou autre lieu, où il n'y auroit pas droit de communauté entre conjoints. La Juriſprudence en eſt préſentement bien établie, & ne doit plus être révoquée en doute, elle a été confirmée par pluſieurs Arrêts. Il y a l'Arrêt de Sainte Maure rendu le 1er Mars 1549. en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes, lequel Arrêt eſt rapporté par pluſieurs Auteurs, par M. Duluc en ſon recueil d'Arrêts, liv. 8. tit. 3. *de commiſſa inter conjuges communione.* Arrêt 3. par Me Jean Bacquet, chap. 21. Traité des Droits de Juſtice nomb. 71. par Me Jean Papon en ſon recueil d'Arrêts, liv. 15. tit. 2. Arrêt 14. cette réſolution doit auſſi avoir lieu, quand même les acquiſitions ſeroient faites dans l'étendue de la Coutume de Normandie, qui eſt conçûe en termes prohibitifs.

56. Pareillement dans le cas contraire, ſi les conjoints ont été mariés en pays de Droit écrit, où il n'y a point de communauté. Par

exemple, ils ont été mariés à Lyon ou en Normandie, où ils ont leur domicile, le mari venant à faire des acquisitions à Paris, ou dans un autre lieu, où il y a communauté entre conjoints, la femme après le trépas de son mari ne pourra pas par droit de communauté prendre ni demander part dans les biens acquis par son mari durant le mariage par une raison contraire au cas précédent, qui est que le mari ayant fait des acquisitions des deniers à lui seul appartenans, la femme n'y peut rien prétendre, & n'y a aucun droit, joint que le mari ne peut pas avantager sa femme, contre la prohibition de la Loi, qui ne permet ni aux conjoints de s'avantager l'un l'autre directement ni indirectement, comme il a été jugé par Arrêt rapporté par Mᵉ Jean Papon, au lieu marqué au nombre précédent.

57. Il y a une autre question qui a de l'affinité avec les précédentes. On a demandé si deux conjoints qui sont en communauté de biens suivant la Coutume de Paris où ils sont demeurans, & où ils ont été mariés, ayant quelques années après leur mariage transferé leur domicile à Lyon, ou en un autre lieu où il n'y a pas communauté entre conjoints; & y ayant fait des acquisitions, si la communauté aura continué entr'eux depuis la translation de leur domicile à Lyon, ou en un autre lieu où il n'y a pas communauté: ou si les acquisitions appartiendront pour le tout au mari seul ou à ses heritiers. On pourra dire que la communauté se doit regler suivant la Coutume du domicile, que les conjoints avoient lors du décès de l'un d'eux, que le droit des conjoints ne commence à être ouvert qu'en ce tems-là, le mari comme maître de la communauté pouvant tout consommer de son vivant, & la femme pouvant l'accepter ou y renoncer, qu'il ne faut plus considérer la Coutume de l'ancien domicile des conjoints, qu'ils avoient tous deux volontairement quitté; mais qu'il faut considérer seulement la Coutume de leur dernier domicile où ils avoient fait leur établissement.

58. Néanmoins il est plus raisonnable de dire, que le droit de communauté est acquis aux conjoints du jour de la bénédiction nuptiale, suivant la Coutume de Paris, où ils avoient leur domicile lors de la célébration de leur mariage, que ce droit qui est acquis à la femme ne lui peut être ôté, par le fait du mari, par une translation de domicile ni autrement, que la femme doit avoir part dans les acquisitions qui ont été faites pendant le mariage en quelque lieu que les heritages acquis soient situés, que la communauté subsiste toujours jusqu'à ce qu'elle soit dissolue par une séparation de biens, ou par la mort de l'un des conjoints.

59. D'ailleurs, il ne seroit pas juste que le mari pût faire préjudice

à la femme en transférant ſon domicile en un lieu où il n'y a point de communauté. Il y a eu ſur cette queſtion Arrêt qui eſt rapporté par Mᵉ Marion en ſes Plaidoyers du tems qu'il étoit Avocat des Parties, Plaidoyer 8. qui a jugé que la communauté ſubſiſtoit toujours nonobſtant la tranſlation du domicile en un autre lieu où il n'y avoit point de communauté. Monſieur Loüet lettre C. nomb. 15. rapporte pluſieurs autres Arrêts conformes. Comme auſſi dans le cas contraire au précédent, les conjoints ayant leur domicile à Lyon, & y ayant été mariés, ſi dans la ſuite ils transferent leur domicile à Paris, & y font des acquiſitions, il n'y avoit point de communauté, & la femme ne pourra rien prétendre dans les acquiſitions faites à Paris.

60. Il y a un ancien Arrêt rendu le 17 Octobre 1587. en la Cinquiéme des Enquêtes, dont aucuns ont voulu induire que le droit de communauté entre conjoints ſe doit regler ſuivant la Coutume du domicile, que les conjoints avoient au tems du décès de l'un d'eux, & non pas ſuivant la Coutume du lieu, où les conjoints ont leur domicile au tems de leur mariage. L'eſpece de cet Arrêt eſt que Pierre Pillet & Françoiſe Quentin, qui étoient demeurans en Touraine, s'y marierent en 1557. avant la réformation de la Coutume de Touraine. Par l'ancienne Coutume de Touraine, le ſurvivant avoit la jouiſſance de tous les acquêts, moitié en proprieté, & moitié en uſufruit, quoique le prédécedé eût laiſſé des enfans, & que le ſurvivant ſe fût remarié. Et par la Coutume réformée art. 319. il eſt dit, que ſi le ſurvivant ayant des enfans ne ſe remarie, il jouira pendant ſa viduité de la part des meubles, acquêts & propres, appartenans aux enfans étant ſous l'âge de puberté, & juſqu'à ce qu'ils ayent atteint ledit âge, à la charge de les entretenir ſelon leur état; mais ſi le ſurvivant ayant enfans ſe remarie, il perd la jouiſſance des meubles, acquêts & propres.

61. On diſoit qu'il falloit ſuivre l'ancienne Coutume qui avoit lieu au tems que les conjoints s'étoient mariés, que la Coutume ſe devoit conſidérer comme un Contrat, parce que la Coutume tient lieu de Contrat, quand ceux qui ſe marient n'en ont point fait : *In contractibus inſpicitur tempus contractus.* Les conjoints avoient contracté ſuivant l'ancienne Coutume qui s'obſervoit au tems de leur mariage, & non pas ſuivant la nouvelle Coutume, qui n'a été réformée que pluſieurs années après, de laquelle ils ne pouvoient pas prévoir la réformation. Les Contrats ſont actes volontaires; on doit regarder quelle a été la volonté des contractans. En ſecond lieu, quand on fait de nouvelles Loix, elles n'ont lieu que pour l'avenir, non pas pour le paſſé. *Leges dant formam futuris negotiis, non præteritis :* Les Loix nou-

velles n'ôtent pas le droit qui eſt acquis; néanmoins on jugea par cet Arrêt, qu'on devoit ſuivre la Coutume réformée qui s'obſervoit au tems du décès de l'un des conjoints, & non pas l'ancienne Coutume qui s'obſervoit au tems de la célébration de leur mariage.

62. De cet Arrêt on voulut induire, qu'il ne falloit pas conſidérer la Coutume du lieu où les conjoints avoient leur domicile au tems de leur mariage, mais la Coutume du lieu où ils avoient leur domicile lorſque l'un des conjoints vient à déceder; mais il n'y a aucune induction à tirer de cet Arrêt dont l'eſpece eſt bien différente: il ne s'agit pas du droit de communauté qui s'acquiert au jour des épouſailles & bénédiction nuptiale dans la Coutume de Paris, mais d'une jouiſſance de conquêts, laquelle dépendoit d'un événement futur, & ne pouvoit être acquiſe que par le décès de l'un des conjoints. Une Loy s'obſerve, tant pour le paſſé que pour l'avenir dans les choſes qui dépendent purement & ſimplement de ſa diſpoſition quand le droit n'eſt pas encore acquis à perſonne au tems que la Loy nouvelle a été établie. C'eſt l'opinion de Bartole ſur la Loy, *Omnes populi. num. 47. de Juſtitia & jure.*

63. Il faut paſſer à l'explication de quelques autres clauſes qui ſont fréquentes dans les Contrats de mariage, qui ont quelque rapport à la communauté. Premierement, lorſqu'il a été ſtipulé par le Contrat de mariage, que le ſurvivant des conjoints aura un préciput d'une ſomme certaine, en ce cas le ſurvivant doit être payé de ſon préciput ſur toute la communauté, & avant partage, & après le préciput pris le ſurplus des biens de la communauté ſe diviſe par moitié entre le ſurvivant & les heritiers du prédécedé. S'il eſt dit, que le ſurvivant pourra prendre par préciput des meubles contenus en l'Inventaire à ſon choix, ſuivant la priſée, juſques à concurrence d'une certaine ſomme ſans crue; en ce cas le ſurvivant pourra prendre des meubles ſuivant la priſée qui en a été faite par l'Inventaire: mais s'il n'étoit pas dit ſans crue, comme il faudroit faire nouvelle eſtimation & priſée autre que celle qui avoit été faite, ou payer la crue.

64. La crue n'a pas lieu à l'égard de la vaiſſelle d'argent, parce qu'elle a une eſtimation certaine, qui ſe regle toujours au poids & au marc; mais la crue eſt dûe à l'égard de tous autres meubles dont le prix n'eſt pas certain, & ne ſe regle que par eſtimation. La priſée de l'Inventaire ſe faiſant ſans contradicteur n'eſt pas ordinairement portée à la juſte valeur; c'eſt pourquoi l'uſage eſt, ou de payer la crue, ou d'en faire nouvelle eſtimation autre que celle qui a été faite par l'Inventaire. La crue à Paris & autres grandes Villes du Royaume eſt un quatriéme en ſus de la priſée faite par l'Inventaire, lequel qua-

triéme on joint à la priſée, ce qu'on appelle vulgairement Pariſi. Par exemple, ſur quatre livres il y a vingt ſols de crue; mais pour les meubles qui ſont hors les grandes Villes, & qui ſont à la campagne, la crue eſt moindre, & ſe regle ſeulement au huitiéme en ſus de la priſée, & ſur quatre livres, il n'y a que dix ſols de crue; néanmoins cela dépend de l'uſage qui s'obſerve dans les lieux, lequel on doit ſuivre. La raiſon de différence eſt, qu'à l'égard des meubles qui ſont à la campagne, la vente n'en eſt pas ſi prompte ni ſi aiſée, que de ceux qui ſont à Paris, ou ès autres grandes Villes.

65. Le préciput eſt un avantage qui eſt accordé au ſurvivant ſur la communauté, ſi la femme renonce à la communauté, elle n'a point de préciput à prétendre: car le préciput préſuppoſe communauté, parce qu'il ſe prend ſur la maſſe de la communauté avant le partage. Mais la femme peut ſtipuler par ſon Contrat de mariage, qu'elle aura la ſomme qui lui eſt accordée pour ſon préciput, même en cas qu'elle renonce à la communauté, auquel cas le préciput ſe prendra ſur tous les biens du mari, même ſur les propres; ce n'eſt pas en ce cas, à proprement parler, un préciput, mais un don que le mari fait ſur ſes biens; en cas qu'elle ſurvive, & renonce à la communauté.

66. Les conjoints ſe font ſouvent don & avantage par leur Contrat de mariage l'un à l'autre; & quand c'eſt le mari qui fait don & avantage à ſa femme de quelque ſomme de deniers à prendre ſur tous ſes biens après ſon décès; ſi la femme accepte la communauté ou ſes heritiers, le don ne ſe prend pas confuſément ſur les biens de la communauté, mais ſeulement ſur la part du mari ou ſur ſes propres après ſon décès, & ſi la femme décede avant le mari, il faut que les heritiers de la femme attendent que la mort du mari ſoit arrivée; & ſi pendant le mariage il y avoit eu don mutuel, la femme donataire mutuelle jouira en vertu du don mutuel de la part du mari en la communauté, & outre prendra le don qui lui a été fait par ſon Contrat de mariage ſur les propres du mari. Pareillement ſi c'eſt la femme qui a fait don à ſon mari par ſon Contrat de mariage de quelque ſomme de deniers après ſon décès, le don ſe prendra ſur la part de la femme en la communauté, après qu'elle ſera décedée, ou ſi la part de la femme en la communauté ne ſuffit pas, ou que la femme ou ſes heritiers renoncent à la communauté, le don ſe prendra ſur ſes propres.

67. Lorſque par le Contrat de mariage il eſt ſtipulé que le ſurvivant des conjoints jouira des biens de la communauté, moitié en proprieté, moitié en uſufruit, c'eſt un don que les conjoints ſe font reſpectivement au ſurvivant d'eux de la jouiſſance des biens de la communauté, ſi la femme renonce à la communauté, la clauſe devient

inutile: mais ſi elle l'accepte, le don a lieu, & doit avoir ſon exécution.

68. Souvent à Paris par les Contrats de mariage la femme ſtipule un douaire préfix en deniers ou rente au lieu du Coutumier, & quelquefois le douaire préfix eſt ſtipulé ſans retour; la femme en ce cas eſt ſaiſie du douaire préfix comme du Coutumier, & comme les arrerages courent du jour du décès du mari ſuivant l'article 256. de la Coutume de Paris, il y a quelques Coutumes qui diſent, que les fruits du douaire ne ſont dûs que du jour de la ſommation, & que le douaire chet en action: ſi le douaire eſt ſtipulé ſans retour, il ne laiſſe pas d'être propre aux enfans iſſus du mariage en la Coutume de Paris, & autres ſemblables, parce que ces mots, ſans retour, s'interpretent contre les collateraux, & non pas contre les enfans. On préſume que telle a été l'intention des contractans.

69. En effet, la Coutume de Paris, par l'article 255. diſant, que le douaire conſtitué par le mari, ſes parens, ou autres dû par lui, eſt le propre heritage aux enfans iſſus du mariage, il n'eſt pas à préſumer que les conjoints, quoiqu'ils ayent ſtipulé le douaire ſans retour ayent eu intention de priver les enfans de leur douaire, il eſt à préſumer qu'ils ne l'ont ſtipulé ſans retour, qu'au cas qu'il n'y eût pas d'enfans. Mais la difficulté eſt plus grande quand les enfans qui ſont iſſus du mariage ſe portent heritiers de leur pere, & qu'ils ne ſont pas douairiers: car on dira que par l'article 251. nul ne peut être heritier & douairier enſemble; les enfans ſe portant heritiers de leur pere, ils n'ont rien à prétendre dans le douaire qui a été conſtitué à leur mere, c'eſt un cas, dans lequel le douaire doit être ſans retour, de même que s'il n'y a point d'enfans iſſus du mariage, & la mere a pû diſpoſer librement de la choſe ſujete au douaire, les enfans qui ſe portent heritiers de leur pere n'ont pas lieu de ſe plaindre, puiſqu'ils recueillent la ſucceſſion de leur pere qui eſt avantageuſe.

70. On dira au contraire, que quand le douaire a été ſtipulé par la femme ſans retour ſimplement, ſans rien dire davantage, on n'a eu intention que d'exclure les collateraux, qu'on n'a point eu intention d'exclure les enfans, ſoit qu'ils fuſſent douairiers ou heritiers de leur pere, qu'à la verité les enfans ſe portant heritiers de leur pere ne pouvoient être douairiers, mais que le fonds du douaire faiſoit partie de la ſucceſſion de leur pere, & qu'elle leur appartenoit en qualité d'heritiers, que ces mots, ſans retour, ne s'interprétent que contre les collateraux, que la femme ne peut pas prétendre la proprieté du douaire, quand il y a des enfans, ni avoir droit de diſpoſer du fonds du douaire.

71. Cette queſtion eſt difficile, en ce que les conjoints ne s'étant pas aſſez expliqués par la clauſe de leur Contrat de mariage, on ne peut pas bien connoître quelle a été leur volonté; ſi leur intention a été d'exclure les collateraux ſimplement, ou ſi elle a été d'exclure non-ſeulement les collateraux, mais auſſi les enfans lorſque les enfans ne ſont pas douairiers. Néanmoins dans le doute, on ne doit pas préſumer que les conjoints ayent eu intention de faire la ſtipulation au préjudice des enfans, il ne la faut pas interpreter contr'eux, mais ſeulement contre les collateraux, c'étoit aux conjoints à s'expliquer d'avantage par le Contrat de mariage, s'ils vouloient exclure les enfans.

72. Mᵉ Jacques de Montholon en ſon Recueil d'Arrêts prononcés en Robes rouges, Arrêt 46, rapporte un Arrêt de la prononciation de Pâques 1587. rendu contre des enfans dans un cas où il y avoit clauſe dans un Contrat de mariage, qui ſembloit moins faire de difficulté, la clauſe portoit que le douaire avoit été accordé à la femme ſans retour, en cas qu'il n'y eût pas d'enfans; & cet Auteur dit que les enfans s'étant portés heritiers de leur pere, & ayant demandé la choſe ſujete au douaire, & troublé l'acquereur auquel leur mere l'avoit vendue, ils avoient été déclarés par l'Arrêt non-recevables, & l'acquereur envoyé abſous, ſur ce fondement qu'ils étoient heritiers de leur pere, & que ne pouvant être heritiers & douairiers enſemble, ſuivant l'art. 251. de la Coutume de Paris, ils ne pouvoient pas demander le fonds du douaire, ni la choſe ſujete au douaire.

73. Mais cet Auteur n'a pas obſervé exactement les circonſtances du fait, & ne dit point ſi les enfans avoient renoncé à la ſucceſſion de leur mere, ou s'ils étoient ſes heritiers; c'étoit une circonſtance à obſerver dans le fait: car ſi les enfans étoient héritiers de leur mere, ils étoient tenus du fait de leur mere, ils ne pouvoient pas troubler l'acquereur auquel leur mere avoit vendu; & c'eſt ce qui peut avoir donné lieu à les faire déclarer non-recevables. Mais s'ils n'étoient pas héritiers de leur mere, il ſemble que ce qui auroit été jugé par cet Arrêt auroit été contraire à la clauſe du Contrat de mariage, qui expliquoit l'intention des Parties, le douaire n'ayant été accordé à la femme ſans retour, qu'au cas qu'il n'y eût pas d'enfans, il n'y avoit pas d'interprétation, ni de diſtinction à faire, y ayant des enfans, ſoit qu'ils fuſſent heritiers de leur pere, ſoit qu'ils fuſſent douairiers ſimplement, la clauſe ſans retour en cas qu'il n'y eût pas d'enfans s'évanoüit, & la choſe ſujete au douaire que la mere avoit vendue appartient aux enfans, non pas à la verité à titre de douairiers, mais à titre d'heritiers de leur pere; & il étoit veritable de dire, que leur

mere n'étoit qu'uſufruitiere en cas qu'il y eût des enfans, & qu'elle n'avoit pû vendre, & les enfans, ſuppoſé qu'ils ne fuſſent point héritiers de leur mere, avoient droit en qualité d'héritiers de leur pere, d'agir contre l'acquereur, & de vendiquer l'héritage qui étoit de la ſucceſſion de leur pere.

74. Il y a une autre clauſe qui eſt fréquente dans les Contrats de mariage : il eſt ſouvent ſtipulé, que la femme pourra renoncer à la communauté, & ce faiſant qu'elle reprendra ce qu'elle aura apporté franchement & quittement, ſans être tenue des dettes contractées pendant le mariage par ſon mari, & qu'elle en ſera indemniſée en cas qu'elle y ait parlé ; cette clauſe eſt de droit étroit, elle eſt extraordinaire & contre la nature du Contrat de ſocieté : car il eſt extraordinaire qu'un aſſocié qui renonce à la ſocieté puiſſe franchement & quittement de toutes dettes de la ſocieté reprendre ce qu'il avoit mis dans la ſocieté. Nous ne nous arrêterons pas ici à expliquer cette clauſe & ſes effets, nous en avons parlé dans le Traité des propres, où nous avons expliqué amplement cette matiere, & les queſtions qui ont été faites.

75. Reſte d'obſerver que les pactions & conventions qui ont été faites par les conjoints par leur Contrat de mariage, ne peuvent être changées, augmentées, ni diminuées durant leur mariage, elles ſont invariables & inviolables, elles ne peuvent recevoir aucun changement, ni altération ; comme auſſi les droits qui leur ſont acquis par le Contrat de mariage ne peuvent être changés ; ni altérés, il y en a un Arrêt celebre, qui eſt rapporté par Monſieur Loüet, lettre M. nomb. 4. dont voici l'eſpece. Monſieur le Cogneux, Maître des Comptes, avoit contracté mariage en 1559. avec Dame Marie Bailly ; par le Contrat de mariage il avoit été convenu que le mari ſurvivant ſa femme, les heritiers de la femme ne pourroient prétendre pour tout droit de communauté que la ſomme de 2000 liv. Dans la ſuite le mari & la femme pendant leur mariage firent aſſembler leurs parens de part & d'autre, & par leurs avis ils ſe départirent de cette clauſe, & conſentirent que les heritiers du ſurvivant euſſent moitié en la communauté ſuivant la Coutume. La femme étant venue à déceder, ſes héritiers prétendoient partager la communauté, & avoir moitié des effets de la communauté, que l'Acte par lequel les conjoints s'étoient départi de la clauſe de leur Contrat de mariage, & avoient rétabli la communauté entr'eux, étoit conforme au droit commun, qu'il avoit été fait les parens aſſemblés, & par leur avis, qu'il devoit avoir ſon effet & ſon exécution.

76. Le mari qui avoit ſurvêcu ſa femme ayant au contraire obtenu Lettres

Lettres de reſciſion contre l'Acte, auroit ſoutenu que le Contrat de mariage devoit avoir ſon entiere exécution, & que les heritiers de la femme ne pouvoient prétendre que la ſomme de deux mille liv. pour droit de communauté, que la convention faite durant le mariage étoit contraire aux bonnes mœurs, & à la Coutume de Paris, qui ne permet pas aux conjoints de s'avantager pendant le mariage. Par l'Arrêt qui a été rendu le 19 May 1589. en la Cinquiéme des Enquêtes, les Lettres du mari furent entérinées, l'Acte paſſé durant le mariage fut caſſé, & on adjugea ſeulement aux heritiers de la femme pour le droit de communauté les deux mille livres portés par ſon Contrat de mariage.

77. Me Jean Chenu, premiere Centurie, queſt. 53. rapporte le même Arrêt. Il eſt pareillement rapporté par Me Jacques de Montholon Arrêt 57. M. Jean Bacquet Traité des droits de Juſtice, ch. 21. nomb. 73. le rapporte auſſi, & dit, que les conventions matrimoniales doivent être inviolablement gardées, que depuis que le mariage eſt célébré on ne peut les changer, augmenter, ni diminuer, & que cela a été établi pour un bien public, *ne conjuges mutuo amore ſe ſpoliarent*, l'un des conjoints qui auroit pouvoir & crédit ſur l'eſprit de l'autre, feroit changer les conventions qui auroient été faites par Contrat de mariage: ou le refus pourroit exciter des querelles & différens entre eux, & pour ne pas donner lieu à cela, entretenir paix, amitié & concorde entre les conjoints, il eſt plus raiſonnable que les conventions qui ſont faites par Contrat de mariage ne puiſſent être changées, ni altérées pendant le mariage.

78. M. Loüet Charondas, liv. 11. Réponſe 59. raporte auſſi ce même Arrêt, & dit, qu'il y avoit eu auparavant pareil Arrêt rendu le 7 Janvier 1584. & au Livre 13. Réponſe 98. il rapporte autre Arrêt ſemblable, prononcé à Pâques 1605. M. René Chopin, Liv. 3. *in conſuetud. Andeg.* c. 2. tit. 2. num. 22. rapporte auſſi l'Arrêt du 7 Janvier 1584. M. Anne Robert, Liv. 4. nomb. 1. rapporte deux autres Arrêts conformes des 16 Janvier 1592. & 9 Septembre 1595. M. Jean Chenu, en ſa ſeconde Centurie, queſtion 60. rapporte auſſi l'Arrêt de 1605. qu'il dit avoir été rendu en la Cinquiéme des Enquêtes le 26 Janvier, & prononcé le 5 Avril avant Pâques. Le fait de cet Arrêt étoit que deux conjoints par leur Contrat de mariage étoient convenus qu'après le décès de l'un d'eux ſans enfans, le ſurvivant auroit en propriété les meubles, acquêts & propres du prédécedé. Depuis leur mariage ils auroient paſſé un Acte, par lequel ils avoient déclaré avoir entendu que le ſurvivant auroit ſeulement la moitié en proprieté, & l'autre moitié en uſufruit. Le mari qui étoit décedé le 1er.

avoit fait ſon teſtament, par lequel il avoit legué à un particulier la moitié des biens de la communauté, le legataire en ayant fait demande, la veuve ſoutint que l'Acte qui avoit été paſſé, & qui étoit contraire au Contrat de mariage, étoit nul, elle auroit obtenu Lettres de reſciſion contre cet Acte, & par l'Arrêt on entérina les Lettres, & la veuve fut envoyée abſoulte des fins & concluſions du legataire. Le même Auteur rapporte encore un autre Arrêt ſemblable rendu le 16 Août de la même année 1605.

CHAPITRE V.

De la puiſſance & autorité du mari, majeur ou mineur, ou fils de famille; ſi le mari mineur, ou fils de famille eſt émancipé par le mariage, s'il a l'adminiſtration de ſes biens, de ceux de ſa femme, s'il peut proceder en Jugement ſans être aſſiſté de tuteur ou curateur; & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Un mineur ou fils de famille qui eſt marié eſt emancipé par le mariage, & a l'adminiſtration de ſon bien en pays Coutumier.

Pluſieurs Coutumes en contiennent diſpoſition expreſſe.

2.

Il y a quelques Coutumes particulieres qui diſpoſent autrement.

3.

Quelle étoit la puiſſance paternelle en Droit Romain, & quel étoit ſon effet.

4.

La puiſſance paternelle du Droit Romain eſt encore obſervée en quelques Provinces, qui ſe regiſſent par le Droit Romain, mais non pas par tout.

5.

Le mineur marié qui eſt émancipé par le mariage, a l'adminiſtration de ſon bien & de celui de ſa femme, mais il ne peut pas vendre ni aliéner ſes immeubles.

6.

Si un mineur marié peut ſtare in judicio, *non-ſeulement quand il s'agit de ſon revenu, mais auſſi du fonds de ſes immeubles.*

7.

Le mari mineur peut être en Jugement, ſans être aſſiſté de curateur aux cauſes.

Il y a des Coutumes qui en contiennent diſpoſition expreſſe.

8.

Si le mari mineur peut paroître en Jugement ſans curateur aux cau-

ſes, non-ſeulement quand il s'agit d'effets mobiliers & de ſes revenus, mais auſſi quand il s'agit de ſes immeubles.

9.

S'il faut faire nommer un tuteur au mineur marié, lorſqu'on veut faire ſaiſir réellement ſes immeubles.

En pays Coutumier on confond ſouvent les noms & fonctions de tuteur & curateur, ce qui eſt bien différent du Droit Romain.

10.

Si on peut faire vendre & décreter les immeubles d'un mineur marié, ſans avoir fait diſcuſſion de ſes meubles.

Anciennement la diſcuſſion des meubles ſe faiſoit tant à l'égard des majeurs que des mineurs.

11. 12.

La diſcuſſion des meubles a été abrogée par l'Ordonnance de 1539. à l'égard des majeurs.

13.

La femme qui ſe marie en minorité eſt émancipée par le mariage, mais elle entre en la puiſſance maritale.

14.

Par l'ancien droit, les femmes étoient en tutelle.

1. SI un mineur ou fils de famille ſe marie, il eſt émancipé de droit en pays Coutumier, il ceſſe d'être en tutelle, curatelle, & puiſſance paternelle, il a l'adminiſtration de ſes biens & revenus, & de ceux de ſa femme. Pluſieurs Coutumes en contiennent diſpoſition expreſſe. La Coutume de Paris en l'art. 239. dit, qu'homme & femme conjoints par mariage ſont réputés uſans de leurs droits pour avoir l'adminiſtration de leurs biens, & non pour vendre & aliener leurs immeubles pendant leur minorité. La Coutume de Sedan, article 146. dit, que la tutelle & curatelle finit dès-lors que le mineur eſt marié, tellement que mineur marié ſoit fils ou fille pourra diſpoſer de ſes meubles & revenus de ſes immeubles, pourſuivre ſes actions tant contre ſon tuteur, qu'autres perſonnes, ſans toutefois aliéner ſes immeubles, ſinon par décret & autorité de Juſtice, avec inquiſition & connoiſſance de cauſe. La Coutume de Bourbonnois art. 166. dit, que fils de famille marié, ou Prêtre, ſont réputés émancipés & majeurs, quant à pouvoir eſter en jugement, & contracter ſans autorité de leur pere, ayeul, ou autre, ſinon qu'autrement fût convenu en faiſant le mariage, & ne retournent les fils de famille, le mariage diſſolu, en puiſſance de leur pere, ayeul ou autre. La Coutume de la Rochelle art. 124. dit, que tout homme qui ſe marie eſt hors de la puiſſance de ſon pere, & peut contracter, pourſuivre & défendre ſes droits, comme ſi par exprès le pere l'avoit émancipé. C'eſt un droit commun qui s'obſerve en toutes les Coutumes qui n'ont diſpoſition contraire.

Digitized by Google

2. Il y a quelques Coutumes qui diſpoſent autrement, comme la Coutume de Poitou, qui dit en l'article 312. que le fils d'aucun roturier marié, qui a demeuré dans ſon ménage hors de l'hôtel & compagnie de ſon pere par an & jour, eſt dès-lors taiſiblement émancipé, & eſt uſant de ſes droits, ſans qu'il lui ſoit beſoin d'émancipation; & par l'article 313. il eſt dit, qu'autre choſe eſt d'un enfant noble, qui pour être marié, ou pour demeurer hors la maiſon de ſon pere n'eſt émancipé, ains convient qu'il y ait émancipation expreſſe; mais la fille dès qu'elle eſt mariée elle eſt hors la puiſſance de ſon pere, & entre en la puiſſance de ſon mari.

3. Par le Droit Romain la puiſſance paternelle ne finiſſoit pas par le mariage, & les enfans mariés demeuroient *in poteſtate patris*, & tant qu'ils étoient en la puiſſance du pere, ils ne pouvoient teſter ſans ſon autorité, & ce qui étoit legué au fils de famille, quoique marié appartenoit au pere, ſuivant la Loy *uxorem cod. de conditionibus in ſertis tam legatis quam fideicommiſſis libertatibus: Si uxorem tuam tempore nuptiarum in patris poteſtate fuiſſe monſtretur, fideicommiſſi commodum ei relictum, cum nupſerit; nullo alio diem ejus cedere prohibente, patri quæſitum non ambigitur, quod ſi à patre ante nuptias emancipata fuerit, ac poſtea deceſſerit, ſuperſtite patre ac marito ac liberis: actionem fideicommiſſi ſibi competentem ad hæredes ſuos tranſmiſit.* L'eſpece de cette Loi eſt qu'un fideicommis avoit été fait à une fille lorſqu'elle ſeroit mariée, & cette Loi décide, que la fille venant à être mariée, le fideicommis appartient à ſon pere, mais que ſi ſon pere l'avoit émancipée avant que de la marier, le legs eſt acquis à la fille ſi-tôt qu'elle eſt mariée, la condition eſt arrivée, & ſi elle vient à déceder elle tranſmet le legs à ſes heritiers. Cette puiſſance paternelle faiſoit que les enfans demeuroient dans l'obéiſſance & dans la ſoumiſſion, & qu'ils avoient toujours grand reſpect pour leur pere, qui n'émancipoit ordinairement que ceux qui paroiſſoient avoir de la retenue & de la modération.

4. Cette Juriſprudence eſt encore obſervée en quelques Provinces du Royaume, qui ſe régiſſent par le Droit Ecrit, mais non pas par tout: car il y en a où la puiſſance paternelle finit par le mariage. Par exemple, dans le pays de Droit Ecrit qui eſt du reſſort du Parlement de Paris, l'uſage eſt certain que la puiſſance paternelle finit par le mariage comme en pays Coutumier: non-ſeulement le fils de famille marié eſt uſant de ſes droits, & a l'adminiſtration de ſon bien, mais il peut faire teſtament ſans l'autorité de ſon pere. Monſieur Loüet lettre M nomb. 18. en rapporte deux Arrêts qui l'ont ainſi jugé, l'un du 4 Juillet 1597. rendu ſur un appel du Bailly de Beaujollois, par

lequel on a jugé que le teſtament qui avoit été fait par une femme mariée, laquelle avoit ſon pere vivant, étoit bon & valable. Le même Auteur fait mention d'un autre Arrêt précédent du 15 Juillet 1595. qui avoit jugé même choſe. Mᵉ Jacques de Montholon rapporte un troiſiéme Arrêt prononcé en Robes rouges à la prononciation de Pâques 1599. Arrêt 90. par lequel on jugea que le teſtament fait par une veuve âgée de 17 ans, qui avoit ſon pere vivant, étoit bon & valable.

5. Le mari mineur qui eſt émancipé par le mariage, a l'adminiſtration de ſes biens, il peut faire des baux, exiger ſes dettes actives mobiliaires, & en recevoir le payement; il peut recevoir les fruits & revenus de ſes immeubles; s'il a été en tutelle, il peut ſe faire rendre compte par ſon tuteur, & en recevoir le reliqua; il peut diſpoſer de ſes effets mobiliers, & s'obliger pour choſes néceſſaires pour ſon entretien & dépenſe de ſon ménage, juſques à concurrence de ſes meubles, & des fruits & revenus de ſes immeubles; mais il ne peut aliéner ſes immeubles, ni les engager pendant ſa minorité; il a auſſi l'adminiſtration des biens de ſa femme, il en peut faire des baux, en recevoir les revenus, & exiger les dettes actives. La Coutume de Paris en l'art. 233. dit, que le mari eſt Seigneur des actions mobiliaires & poſſeſſoires, poſé qu'elles procedent du côté de ſa femme, & peut le mari agir ſeul, & déduire les droits & actions en jugement ſans ſa femme. Le mari mineur autoriſe auſſi ſa femme quoique majeure, comme il ſera montré au Chapitre 7. ci-après, où il eſt parlé de l'autoriſation du mari.

6. Mais on demande ſi un mari mineur peut eſter en jugement, & y proceder, tant en demandant, qu'en défendant, ſans être aſſiſté de curateur aux cauſes, non-ſeulement quand il s'agit de ſes revenus, & des fruits de ſes immeubles, mais auſſi quand il s'agit du fonds & de la proprieté de ſes immeubles. On pourra dire qu'étant mineur, & n'ayant pas atteint l'âge de 25 ans, il n'a pas maturité de jugement, & qu'il n'eſt pas cenſé capable d'intenter des actions de ſon chef, & ſe défendre de celles qu'on pourroit intenter contre lui, qu'il pourroit entreprendre des procès mal-à-propos, & former des conteſtations téméraires, dans leſquelles il pourroit ſuccomber; qu'il ne doit pas être reçû à proceder en jugement, ſans être aſſiſté d'un curateur aux cauſes. Si un mineur qui n'eſt pas marié n'y eſt pas reçû, quoiqu'il ait obtenu des Lettres de benefice d'âge, & qu'il ſoit émancipé, celui qui eſt marié n'y doit pas être pareillement reçû, par la raiſon qu'un homme n'eſt pas plus aviſé & plus judicieux étant marié, que s'il n'étoit pas marié, que la maturité du jugement ne vient qu'avec l'âge, & que c'eſt l'âge qu'il faut conſidérer.

7. Néanmoins l'uſage eſt, que le mari mineur peut proceder en jugement ſans être aſſiſté de curateur aux cauſes, tant en demandant, qu'en defendant. Nous avons des Coutumes qui en contiennent des diſpoſitions expreſſes. La Coutume d'Auxerre, art. 258. dit, qu'enfans nobles & non nobles, ſoient fils ou filles, ſont reputés âgés, & uſent de leurs droits quand ils ſont mariés, quelque âge qu'ils ayent, & dès-lors eſt demeuré l'homme en ſes droits, & la femme en la puiſſance de ſon mari pour pouvoir eſter en jugement, & faire les Actes entre-vifs que peuvent faire majeurs; mais pour ce ne pourront aliéner & hypotequer leurs immeubles. La Coutume de Bourbonnois dit en l'article 166. que fils de famille marié, ou Prêtre, ſont réputés émancipés & majeurs quant à pouvoir eſter en jugement, ſinon qu'autrement fût convenu en faiſant le mariage.

8. Dans ces Coutumes & dans les autres qui n'en contiennent aucune diſpoſition, perſonne ne doute que le mari marié peut proceder en jugement, ſans être aſſiſté de curateur, quand il s'agit d'effets mobiliers, & dès fruits & revenus des immeubles. Mais dira-t-on même choſe, quand il s'agit du fonds & de la proprieté d'un immeuble? Pluſieurs tiennent que le mineur quoique marié ne peut rien faire en jugement, & hors jugement, qui puiſſe engager le fonds & la proprieté de ſes immeubles; d'autres diſent que la procedure peut valoir, & qu'elle n'eſt pas nulle, mais que le mineur marié eſt reſtituable pour ce qu'il fait en jugement comme hors jugement, lorſqu'il donne quelque conſentement qui lui fait préjudice, & engage ſes immeubles. M. René Chopin, liv. 3. *de domanio*, tit. 19. art. 12. rapporte un Arrêt du 22 Février 1587. qui a jugé qu'une femme mineure de 25 ans, quoique autoriſée de ſon mari, ne pouvoit eſter en jugement.

9. Pluſieurs tiennent auſſi que ſi on veut faire ſaiſir les immeubles d'un homme marié qui eſt mineur, on lui doit faire nommer un tuteur ou curateur, que cela ne ſe doit pas faire autrement, & cela eſt plus régulier, & c'eſt le plus ſûr. Aucuns ajoutent, que quand il s'agit de ſaiſir réellement le bien d'un mineur, ſoit qu'il ſoit marié ou non marié, émancipé ou non émancipé, qu'un curateur ne ſuffit pas, qu'il faut un tuteur pour autoriſer la ſaiſie réelle, vente & adjudication par décret: mais néanmoins il ſemble que dans la France Coutumiere on confond le plus ſouvent les noms & fonctions de tuteur & curateur. Il y a des lieux où on ne donne qualité de tuteur qu'au pere & mere, ayeul, ayeule, & on donne à tous autres parens collateraux qualité de curateur. Comme auſſi l'uſage eſt en pays Coutumier depuis qu'un homme eſt établi & nommé tuteur, il continue ordinairement l'adminiſtration des biens du mineur juſques à l'âge de 25 ans: ce qui eſt

bien différent du Droit Romain, où la tutelle finiſſoit par la puberté, c'eſt-à-dire, aux mâles à 14 ans, & aux femelles à 12 ans, auquel tems les pupilles ceſſoient d'être en la puiſſance de leurs tuteurs, & on leur donnoit des curateurs juſques à l'âge de 25 ans.

10. Il faut paſſer à une autre queſtion. On demande ſi on peut faire ſaiſir, vendre, & adjuger par decret les immeubles d'un mineur marié, ſans avoir fait diſcuſſion de ſes meubles, ou s'il faut en faire diſcuſſion de même que quand on veut faire décreter les immeubles d'un mineur non marié. Pour expliquer cette queſtion, ſera obſervé qu'anciennement la diſcuſſion des meubles ſe faiſoit tant à l'égard des majeurs que des mineurs, il falloit faire vendre les meubles avant que de pouvoir faire vendre les immeubles, on ſuivoit la diſpoſition de la Loi *à divo pio 55. in venditione D. de re judicata. In venditione pignorum captorum facienda, primo res mobiles animales pignori capi jubent, mox diſtrahi, quarum pretium ſi ſuffecerit, bene eſt, ſi non ſuffecerit, etiam ſoli pignora capi jubent & diſtrahi; quod ſi nulla moventia ſint, à pignoribus ſoli initium faciunt, quod ſi nec quæ ſoli ſunt, ſufficiant, vel nulla ſint ſoli pignora tunc pervenietur ad jura, exſequuntur itaque rem judicatam præſides iſto modo.* La diſpoſition de cette Loi étoit ſuivie en France, mais elle fut abrogée par l'Ordonnance de 1539. article 74. qui porte, qu'en toutes executions où il y a commandement de payer, il ne ſera pas beſoin pour la validité de l'exploit des criées, ou d'autre ſaiſie & main-miſe de perſonne ou de biens, faire perquiſitions de biens meubles, mais qu'il ſuffira d'un commandement à perſonne ou domicile.

11. Il y a des Coutumes qui ont été réformées depuis cette Ordonnance, qui en contiennent diſpoſition expreſſe. La Coutume de Berry qui fut réformée en la même année 1539. au titre des exécutions, criées & ſubhatations, art. 23. dit, que le créancier ayant Lettres obligatoires, ou Sentence paſſée en forme de choſe jugée contre ſon débiteur, pourra faire proceder par voye d'Arrêt ſur les ſommes dûes à ſon débiteur, les faire conſigner en main de Juſtice, juſques à la concurrence de ce qui lui eſt dû, après commandement fait à ſon débiteur de payer, refus ou délai, ſans qu'il ſoit tenu faire préalablement diſcuſſion ſur les biens meubles, ou immeubles du debiteur.

12. Mais on a dit que l'Ordonnance de 1539. s'entendoit ſeulement des majeurs & non des mineurs, que les immeubles des mineurs ne doivent être vendus & aliénés qu'en cas de néceſſité, & quand ils n'ont point de meubles ſuffiſans pour acquitter leurs dettes; qu'on a toujours excepté de l'Ordonnance les mineurs, & qu'on a toujours ſuivi à leur égard la diſpoſition de Droit contenue en la Loi *A divo*

pio, en ce qu'elle veut qu'on commence par la vente des meubles avant que de ſe pourvoir ſur les immeubles. C'eſt une Juriſprudence qui eſt établie, il y en a pluſieurs Arrêts qui ſont rapportés par Mᵉ Jean Papon en ſon Recueil d'Arrêts, livre 27. titre des Criées, nomb. 6. & Monſieur Bourdin en ſon Commentaire ſur l'Ordonnance de 1539. & par Mᵉ Julien Brodeau ſur Monſieur Loüet, lettre M. nomb. 15. de ſorte que l'Ordonnance de 1539. n'a lieu qu'à l'égard des majeurs, on a toujours obſervé la diſcuſſion des meubles à l'égard des mineurs : & cette Juriſprudence doit avoir lieu indiſtinctement à l'égard de tous mineurs, c'eſt-à-dire, auſſi-bien à l'égard des mineurs mariés, qu'à l'égard des mineurs non mariés. Il y a parité de raiſon, on ne doit pas faire vendre les immeubles des mineurs mariés qu'en cas de néceſſité, & lorſqu'ils n'ont point de meubles ſuffiſans pour acquitter leurs dettes.

13. A l'égard de la femme qui ſe marie en minorité, elle eſt émancipée par le mariage, comme il a été dit, & ſort de la puiſſance paternelle, tutelle, ou curatelle, mais l'émancipation eſt ſans effet à ſon égard, parce qu'elle entre en même-tems en la puiſſance maritale, & n'a aucun pouvoir majeure ou mineure, tant qu'elle eſt en puiſſance de mari, l'émancipation peut ſeulement avoir effet quand la femme agit autoriſée par Juſtice, au refus de ſon mari, ou quand par le Contrat de mariage, il eſt dit, qu'il n'y aura point de communauté, qu'elle aura l'adminiſtration de ſon bien, & qu'elle en jouira ſéparément, ou quand depuis le mariage elle fait ordonner une ſéparation de biens, ou une ſéparation de corps & biens ; ou bien quand ſon mari vient à déceder, & qu'elle eſt encore mineure, & même en tous ces cas, la commune opinion eſt que le mariage peut bien avoir émancipé la femme à l'effet d'avoir l'adminiſtration de ſon bien, & recevoir ſes fruits & revenus ; mais qu'elle ne peut eſter en jugement ſans être aſſiſté de tuteur ou curateur, à cauſe de la foibleſſe du ſexe, une femme mineure n'étant pas capable de la conduite de ſes affaires.

14. Par l'ancien Droit Romain les femmes étoient en tutelle, le Juriſconſulte Ulpien en ſes Fragmens dit, que la Loi *Attilia* vouloit que les femmes euſſent des tuteurs, comme les mineurs, *Lex Attilia jubet mulieribus, pupilliſve Romæ, non habentibus tutores dari à Prætore videlicet urbano, & majore parte tribunorum, quos tutores attilianos vocamus.* Mᵉ René Chopin, lib. 3. *de domanio*, tit. 19. num. 11. parlant des femmes fait cette obſervation : *Quòad fœminas ſpectat, Ulpianus narrat, lege Attilia ſanctum, ut mulieribus & pupillis tutores non habentibus darentur, quoniam M. Catonis verbis majores noſtri nullam ne privatam quidem rem agere ſine authore voluerunt. Apud Livium lib.*

lib. 34. ideoque perpetua tutela contineri solitas mulieres affirmat Cicero in orat. pro Murena.

CHAPITRE VI.

De la puissance & autorité du mari sur les biens de la Communauté, s'il en peut disposer librement comme Maître & Chef de la Communauté, & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. 2.

Le mari est chef & maître de la communauté.

Il est maître & Seigneur des actions mobiliaires & possessoires de sa femme.

3.

Le mari est administrateur des biens de sa femme, & peut en passer des baux sans sa femme, pour six ans pour heritages assis ès Villes, & pour neuf ans pour heritages assis à la campagne.

4.

Quelques Coutumes disent, que le mari peut faire des baux des heritages propres de la femme, tant que le mariage dure seulement.

Un usufruitier ne peut faire baux que pour le tems de son usufruit.

5.

La femme après le décès de son mari doit entretenir les baux faits par son mari, si ce n'est dans quelques Coutumes qui disposent autrement.

6.

S'il peut faire libéralité des biens de la communauté à qui bon lui semblera.

7.

Le mari peut disposer entre-vifs des meubles & conquêts, mais non pas par testament.

8.

Le mari peut faire don & libéralité des biens de la communauté à personne capable.

9.

Quelles personnes sont incapables.

10.

Si les parens du mari sont personnes incapables.

11.

Si la concubine du mari & l'enfant de la concubine sont personnes incapables.

12.

Si les enfans communs sont personnes incapables.

13.

Si une donation faite par un pere à un de ses enfans en faveur de mariage à prendre sur ses biens qu'il aura au jour de son décès, à laquelle donation la femme n'a point parlé,

ſe doit prendre ſur la communauté, ou ſeulement ſur la part du mari en la communauté.

14.

Si une donation faite par le mari d'un heritage de la communauté avec réſerve d'uſufruit ſa vie durant eſt valable.

15.

Dans les Coutumes qui ne diſent pas expreſſément que le mari peut diſpoſer des biens de la communauté par donation, ſi le mari le peut faire.

16.

Déciſion pour l'affirmative.

17.

Le droit commun des Coutumes eſt que le mari ne peut diſpoſer à cauſe de mort des biens de la communauté.

18.

Lorſque la communauté a été partagée entre les heritiers du mari & la veuve, ſi les legs faits par le mari doivent être payés par ſes heritiers, ſi la part de la veuve n'en eſt pas tenue.

19.

Le mari ne peut diſpoſer à cauſe de mort du bien de la communauté au préjudice de ſa femme.

20.

Si le mari peut diſpoſer des heritages de la femme qu'elle a ameubli par ſon Contrat de mariage, de même que des autres conquêts de la communauté.

21.

Opinion de Me Guy Coquille ſur cette queſtion.

22.

Arrêt ſur cette queſtion.

23. 24.

Si l'opinion, que le mari peut diſpoſer de l'heritage ameubli de la femme comme des autres conquêts de la communauté, doit être ſuivie.

25.

Si le mari qui jouit des propres de la femme pendant la communauté peut être pourſuivi par les créanciers de la femme.

26.

Si le mari qui eſt maître de la communauté peut diſpoſer des biens de la communauté, non ſolum in contrahendo, *mais auſſi* in delinquendo.

27.

Par l'ancien uſage de la France le mari qui commettoit crime emportant confiſcation, confiſquoit les biens de la communauté.

28.

Cet ancien uſage n'a pas eu de ſuite, & pluſieurs tiennent que le mari ne confiſque pas la part de la femme.

29. 30. 31. 32. & 33.

Varieté dans les Coutumes.

34.

Diſtinction à faire dans les Coutumes qui n'en diſpoſent.

35.

Lorſque le mari qui a commis un crime pour lequel il n'y a qu'une peine pécuniaire, ſi la condamnation eſt une dette de la communauté.

36.

Cas auquel le mari peut non-ſeulement conſommer les biens de la communauté, in contrahendo

m asauſſi in de'inquendo.

37.

Les Coutumes du Maine & d'Anjou, diſent indiſtinctement qu'après le délit commis par l'un des conjoints, celui qui n'a délinqué peut demander que les biens de la communauté ſoient inventoriés, & que la partie bleſſée ſoit dédommagée ſur la part du délinquant.

38. 39.

Ces Coutumes ſe doivent interpreter ſuivant le droit commun, ſuivant lequel la communauté eſt tenue de la condamnation, quand il n'y a qu'une peine pécuniaire.

40.

Lorſque le mari a commis un crime qui donne lieu à une condamnation de mort civile ou naturelle, ſi la femme peut demander partage de la communauté.

41.

Pluſieurs Coutumes en contiennent diſpoſition expreſſe.

42.

Quelques Coutumes diſpoſent au contraire.

43.

Si dans les Coutumes qui diſent que le mari ne confiſque que ſa part, la communauté eſt diſſolue du jour du crime commis, lorſqu'il eſt capital, & ſi les Contrats & Obligations faites par le mari depuis le crime commis avant condamnation peuvent avoir effet au prejudice de la femme.

44.

Arrêt qui a jugé que le criminel n'a pû diſpoſer de ſes biens depuis le crime commis.

45.

Le mari ne peut à plus forte raiſon depuis le crime commis diſpoſer des biens de la communauté au préjudice de la part de la femme qui en peut demander le partage, eu égard au crime commis.

46.

Quid? *Quand le crime eſt commis par la femme, ſi la communauté eſt tenue des condamnations rendues contre la femme.*

47.

Si par le crime de la femme qui donne lieu à une condamnation de mort civile ou naturelle, la communauté eſt diſſolue.

48.

Si le crime de la femme peut empêcher que le mari ne demeure maître de la communauté.

49.

Si la condamnation contre la femme allant à une peine pécuniaire ſeulement ne peut avoir ſon effet après la diſſolution de la communauté, que ſur les propres de la femme.

50.

Arrêts qui ont jugé la queſtion.

51.

Quid? *S'il y a condamnation de mort civile ou naturelle contre la femme, ſi on peut après la condamnation ſe pourvoir ſur les propres de la femme, ou s'il faut attendre la mort du mari.*

52. 53. 54. 55.

Varieté dans les diſpoſitions des Coutumes ſur cela.

56.

Quelle réſolution on doit prendre dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition.

57.

Quand la femme a été condamnée à mort civile ou naturelle, non ampliùs habet caput, *elle n'eſt plus du nombre des Citoyens.*

58.

Quand il y a confiſcation de biens de la femme, à qui la part de la femme en la communauté doit appartenir après la mort du mari, dans les Coutumes qui n'en diſpoſent.

Si elle doit appartenir au fiſque, ou aux heritiers préſomptifs de la femme.

59.

Si la part de la femme en la communauté ſera ſujette aux condamnations rendues contre la femme.

60.

Si du vivant du mari on peut empriſonner la femme pour dépens & interêts civils du procès criminel.

61.

Si dans le cas que la femme a été condamnée à mort civile ou naturelle, la confiſcation ayant lieu pour les propres, le mari a droit d'en jouir ſa vie durant.

62.

Réſolution de cette queſtion.

63.

Le mari ne peut obliger ſa femme ſans ſon conſentement, plus avant que juſques à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté, le mari ne peut rien faire auſſi qui charge les propres de ſa femme.

64. 65. 66. 67. 68.

Lorſque le mari a vendu le propre de ſa femme, & qu'elle a accepté la communauté, ſi elle peut évincer l'acquereur, ou ſi elle ſe doit contenter de la récompenſe du prix de l'aliénation.

Si évinçant l'acquereur elle doit des dommages & interêts de l'éviction, ou ſi les heritiers du mari en ſont tenus.

69.

Réſolution de cette queſtion.

70.

Si le mari ſeul peut recevoir le rachat des rentes propres de ſa femme ſans ſa femme, & ſi le créancier ſera libéré.

1. LE mari eſt chef & maître de la communauté, & en cette qualité il eſt maître & ſeigneur des effets mobiliers de la femme, & des fruits & revenus de ſes immeubles pendant le mariage ; c'eſt un droit commun & général qui a droit dans les Coutumes qui établiſſent la communauté entre mari & femme. La Coutume de Paris, art. 233. dit, que le mari eſt ſeigneur des actions mobiliaires & poſſeſſoires, poſé qu'elles procedent du chef de ſa femme, & peut agir ſeul, & déduire les droits & actions en jugement, il peut intenter complainte s'il eſt troublé en la poſſeſſion & jouiſſance des propres de ſa femme, mais il n'eſt pas maître des actions pétitoires qui concernent

le fond & la proprieté, & ne peut pas agir seul, & les déduire sans sa femme.

2. La Coutume de Bourbonnois, article 235. dit, que le mari a le gouvernement & administration des heritages & possessions de sa femme le mariage durant, & est seigneur des biens, meubles, fruits, revenus & émolumens appartenans à sa femme, & de ses dettes mobilieres, & les peut demander & poursuivre en jugement, & dehors en son nom sans sa femme. Plusieurs autres Coutumes contiennent pareille disposition; mais quoique le mari soit maître des actions possessoires de sa femme touchant ses propres, & qu'il puisse les déduire en jugement; néanmoins si la femme voyoit que son mari lui pût faire quelque préjudice, elle pourra intervenir, & se faire autoriser par justice, & pourvoir à la sûreté des droits qui concernent ses propres, comme dit Me Charles du Moulin, *Potest autem uxor authorata à judice intervenire in propriis etiam invito marito ne colludatur.*

3. Le mari est administrateur des biens de sa femme, & en cette qualité il a droit, & pouvoir d'affermer les heritages de sa femme, d'en passer des baux. La Coutume de Paris, article 228. dit, que le mari peut faire baux des immeubles de sa femme pour six ans, pour heritages assis ès villes, & pour neuf ans pour heritages assis aux champs & audessous sans fraude. Quand on dit sans fraude, c'est-à-dire, que les baux ne doivent pas être faits à vil prix, ni par anticipation, & que les payemens ne se doivent pas faire par avance. La Coutume de Sens, article 274. dit, que si le mari a baillé à ferme sans fraude l'heritage de sa femme, la femme pourra être contrainte à l'entretenement du Bail.

4. Il y a des Coutumes qui disposent autrement: par exemple, la Coutume de Blois, article 179. dit, que le mari durant le mariage a l'administration des heritages propres de sa femme, & fait les fruits siens tant que le mariage dure, toutefois qu'il n'en pourra faire Bail à ferme ou moisson, outre le tems de son mariage, sans le consentement de sa femme; cette Coutume a regardé le mari comme un usufruitier, qui ne peut faire baux pour plus de tems que dure son usufruit, suivant la disposition de droit en la Loi *si quis* §. 1. *D. Locati*, dont voici les termes. *Si fructuarius fundum locaverit in quinquennium & decesserit, haredem ejus non teneri ut frui præstet; non magis quam insula exusta, teneretur locator conductori; sed an ex locato tenetur conductor ut pro rata temporis quo fruitus est, pentionem præstet, Marcellus quærit, quemadmodum præstaret, si fructuarii servi operas conduxisset, vel habitationem, magis admittit teneri eum, & est æquissimum.*

5. La Coutume de Paris, qui veut que les baux faits par le mari des

immeubles de ſa femme ſans fraude pour ſix ans, pour heritages ſis ès Villes, & pour neuf ans pour heritages ſis aux Champs, ayent leur entiere execution, ſemble plus raiſonnable: car puiſque par le droit commun de nos Coutumes le mari eſt adminiſtrateur des biens de ſa femme, la femme doit entretenir les baux qu'il a faits ſans fraude, de même que le pupille doit entretenir & executer les baux faits ſans fraude par ſon tuteur.

6. Nous avons dit que le mari eſt maître & ſeigneur des biens de la communauté; mais on demande s'il en eſt maître abſolu, s'il peut non-ſeulement les vendre & hypotequer, mais auſſi en faire liberalité à qui bon lui ſemblera. Premierement, pour ce qui eſt des donations entre-vifs, il y a varieté dans les Coutumes, elles ne conviennent pas enſemble: Par exemple, la Coutume de Paris, article 225. dit, que le mari eſt ſeigneur des meubles & conquêts immeubles par lui faits pendant & conſtant le mariage de lui & ſa femme; en telle maniere qu'il les peut vendre, aliener ou hypotequer, & en faire & diſpoſer par donation, ou autre diſpoſition faite entre-vifs à ſon plaiſir & volonté, ſans le conſentement de ſa femme à perſonne capable & ſans fraude. On a donné ce pouvoir au mari, afin qu'ayant plus de liberté ſur les biens de la communauté, cela l'excitât à les augmenter. La Coutume d'Orleans, article 193. contient pareille diſpoſition, & eſt conçûe en même terme.

7. La Coutume de Nivernois, chap. 23. article 3. dit, que le mari pendant le mariage peut diſpoſer à ſon plaiſir par Contrats entre-vifs, ſans le conſentement de ſa femme, des meubles, credits, & conquêts; mais par Teſtament ou Ordonnance, ayant trait à la mort, le mari ne peut diſpoſer au préjudice de ſa femme, des meubles credits, & conquêts, ſans ſon exprès conſentement. La Coutume d'Angoumois article 101. dit, combien que par la Coutume, la femme ait la moitié ès meubles, & auſſi ès acquêts faits durant le mariage, toutesfois le mari a l'adminiſtration du tout, & peut les meubles & acquêts par lui faits ou par ſa femme, vendre, permuter, obliger, ou autrement en diſpoſer, ſans y appeller ſa femme, par Contrats entre-vifs, ſoit par Obligation générale de tous biens, ou ſpeciale. La Coutume de Poitou, article 245. a pareille diſpoſition. La Coutume de Bourbonnois article 236. dit, que le mari peut donner, vendre, & aliener à ſa volonté ſes meubles, & acquêts, faits par les mariés ou l'un d'eux durant & conſtant le mariage, par Contrats faits entre-vifs, mais non pas par Contrats ayant trait à la mort. La Coutume du Mayne, art. 304. dit, que le mari peut bien acquerir heritage ou choſe immeuble de meuble commun de lui & de ſa femme ſans l'appeller, & auſſi ſans

ſon conſentement, il peut vendre, & aliener tels acquêts, les charger & hypotequer conſtant le mariage d'entr'eux par Contrat de vendition, ou tel autre Contrat dont les deniers ou profits viennent à la communauté d'entr'eux, mais n'en peut donner que ſa part, &c. La Coutume d'Anjou, article 289. contient pareille diſpoſition que la Coutume du Mayne.

8. La Coutume de Paris en l'article 225. fait, comme il a été dit, le mari maître & ſeigneur des biens de la communauté, meubles & conquêts immeubles, & lui donne pouvoir de les vendre, aliener & hypotequer, en faire & diſpoſer par donation entre-vifs à ſon plaiſir & volonté, ſans le conſentement de ſa femme; mais la Coutume néanmoins ne lui donne pas un pouvoir indefini, elle fait une limitation, & dit, à perſonne capable & ſans fraude. Maître Charles du Moulin en ſa Notte ſur ledit article; interprete ces mots, c'eſt-à-dire, (dit-il) ſans s'enrichir ou ſes hoirs en diminution de la communauté. Ainſi la donation ne pourra valoir au préjudice de la femme, mais hors l'interêt de la femme, la donation ne laiſſera de valoir, & d'avoir ſon effet au profit de ceux auſquels elle eſt faite; elle aura ſon effet ſur tous les biens du mari, ſi la femme renonce à la communauté, & ſi la femme l'accepte, la donation pourra encore valoir ſur les biens du mari, & ſur ſa part en la communauté.

9. Entre les perſonnes incapables on y comprend les pere & mere du mari, les enfans que le marie a d'un autre mariage. M. René Chopin ſur la Coutume de Paris, Liv. 2. tit. 1. nomb. 11. dit, qu'un pere qui pendant ſon ſecond mariage a dotté ſa fille du premier lit aux dépens de la ſeconde communauté, doit recompenſe à ſa ſeconde femme de la moitié du don, *eo caſu refundenda eſt dotis quantitas dimidia.* Par la même raiſon, on doit comprendre entre les perſonnes incapables, les parens collateraux du mari, qui ſont ſes heritiers preſomptifs; mais on demande ſi on y comprendra pareillement ſes autres parens collateraux qui ne ſont pas ſes heritiers préſomptifs. M. Louet, lettre D. nomb. 48. rapporte un Arrêt prononcé en Robes rouges par Monſieur le Preſident Hennequin, qui a confirmé une donation entre-vifs faite par un Huiſſier de la Cour, à prendre ſur les biens de ſa communauté, & dit que le mari peut donner *inter vivos* au préjudice de ſa femme, *ſed non cauſa mortis* Et M. Julien Brodeau en ſon Commentaire au même lieu, dit, que cet Arrêt fut rendu le 14. Aouſt 1571. touchant une donnation faite par Cottar Sergent à ſa niéce, & obſerve enſuite que ſur cet Arrêt a été tracé l'article 225. de la nouvelle Coutume de Paris, mais ſon obſervation eſt une erreur; car l'article 225. eſt de l'ancienne Coutume; & n'eſt pas un article ajoû-

té, lorſque la Coutume a été reformée. M. le Veſt, Arrêt 114. rapporte le même Arrêt.

10. Néanmoins il ſeroit raiſonnable de comprendre entre les perſonnes incapables, les proches parens du mari, quoiqu'ils ne fuſſent pas ſes heritiers préſomptifs, comme les Neveux, les petits Neveux, Oncles, grand Oncles, Niéces, petites Niéces, Tantes, & grandes Tantes, parce qu'il y auroit apparence que ce ſeroit la proximité du ſang qui auroit induit le mari à leur faire donation, & qu'il auroit voulu fruſtrer ſa femme, & lui faire fraude, ſi la donation qui leur auroit été faite étoit conſidérable. On préſume aiſément de la fraude, *inter conjunctas perſonas*, le mari eſt cenſé faire fraude à ſa femme, quand il s'eſt regardé lui ſeul, quand il a regardé ſon ſeul interêt ou celui de ſes proches parens, & que la donation qu'il a faite n'a pas d'autre cauſe, il pourroit faire fraude en faiſant une donation à un proche parent avec lequel il ſeroit d'intelligence pour en profiter lui-même au préjude de ſa femme, la fraude pourra être préſumée particulierement quand il n'y a point d'anfans du mariage. Autre choſe eſt quand il y a des enfans: car en ce cas on ne préſume pas que le mari ait voulu faire fraude à ſes enfans, on préſume qu'il n'a pas fait la donation ſans quelque cauſe raiſonnable.

11. On comprend encore entre les perſonnes incapables la concubine du mari ou l'enfant de la concubine: car telles donations ſont odieuſes & cenſées faites en fraude de la femme, & pour l'interêt du mari qui s'eſt regardé lui ſeul. Le mari ne pourroit pas auſſi faire une donation univerſelle de tous les biens de la communauté, quoique la donation fût faite à un étranger. Car comme dit Maître Guy Coquille en ſes inſtituts, cette generalité & univerſalité de biens ſeroit auſſi ſuſpecte de fraude. Maître Jean Papon Livre 15. nomb. 24. rapporte un Arrêt du 12. Avril 1556. prononcé par Monſieur le Preſident de Harlay, par lequel une donation faite par Macé Drout demeurant à Paris, de tous meubles & acquêts, fut déclaré nulle. Il y a grande préſomption de fraude, lorſque la donation n'a pas de cauſe évidente, & qu'on donne tout univerſellement. Maître Jean Tournet ſur l'article 225. rapporte un autre Arrêt du 28. Avril 1562. au profit de la veuve Camart.

12. Les enfans communs ne ſont pas perſonnes incapables, & quand un mari fait une donation entre-vifs à un enfant commun, on ne peut pas dire, que telle donation faſſe préjudice à la femme, qui eſt obligée naturellement comme ſon mari à pourvoir à l'établiſſement de leurs enfans; & quand un mari fait une donation entre-vifs à un enfant commun, du bien de la communauté, il a fait le profit commun,

mun, il ne s'eſt pas regardé lui ſeul. On peut alleguer à ce ſujet une queſtion qui s'eſt preſentée, dont voici le fait. Un homme avoit marié ſa fille, & lui avoit donné 6000 liv. à prendre ſur tous & chacuns ſes biens, meubles, & immeubles qu'il avoit lors de ſon décès, à condition qu'il n'en pourroit être pourſuivi de ſon vivant, & que s'il venoit à vendre, les acquereurs ne pourroient être troublés, ni inquietés après ſon décès. La veuve qui n'avoit pas parlé au Contrat de mariage, ſoutenoit que cette ſomme de 6000 liv. donnée par ſon mari devoit être entierement priſe ſur la ſucceſſion de ſon mari, & ſur la part du mari, & que la moitié qu'elle avoit en la communauté en devoit être déchargée; elle ajoutoit que telle donation étoit une donation à cauſe de mort, que ſon mari ne pouvoit pas diſpoſer par diſpoſition faite à cauſe de mort des biens communs entre lui & ſa femme au préjudice de ſa femme, mais ſeulement de ſa part. Par l'Arrêt qui fut rendu le Vendredy de relevée le 29 Decembre 1617. la ſomme de 6000 liv. contenue en la donation, fut adjugée à la fille par proviſion à ſa caution juratoire.

13. Mais la difficulté au fond étoit de ſçavoir, ſi cette donation faite par le mari de la ſomme de 6000 l. à prendre ſur tous les biens qu'il auroit lors de ſon décès, devoit être cenſée à cauſe de mort. Il eſt certain que telles donations, quoique faites par Contrat de mariage, & conçue entre-vifs, ne laiſſent pas de participer de la nature des donations à cauſe de mort, il eſt certain auſſi que le mari ne peut pas diſpoſer à cauſe de mort, du bien de la communauté au préjudice de ſa femme, comme il ſera ci-après montré. Ainſi il ſemble que la ſomme de 6000 liv. qui avoit été donnée, ſe devoit prendre ſur la ſucceſſion du mari, & que la femme n'y devoit point contribuer à cauſe de la communauté, n'ayant point parlé au Contrat de mariage. Il ſemble même que l'intention du mari avoit été de donner ſeulement ſur ſes biens particuliers, ayant dit, qu'il donnoit ſur tous & chacuns ſes biens qu'il auroit au tems de ſon décès, qui eſt le tems auquel la communauté eſt diſſolue. Voyez le chapitre 14. où il eſt parlé des dons & avantages faits par pere & mere à leurs enfans pendant la communauté.

14. Il y a une autre queſtion. On demande, ſi une donation entre-vifs faite par le mari d'un heritage de la communauté à perſonne capable, avec reſerve d'uſufruit ſa vie durant eſt valable, ou ſi elle eſt cenſée frauduleuſe, parce que le mari s'eſt compris lui ſeul dans la reſerve de l'uſufruit. La reponſe eſt, que puiſque la perſonne à laquelle la donation a été faite, eſt perſonne capable, & qu'elle n'eſt point prohibée, la reſerve d'uſufruit que le mari a faite, ne doit pas empêcher

que la donation ne puiſſe valoir & avoir effet, comme il pouvoit donner la choſe purement & ſimplement ſans reſerve d'uſufruit, il peut bien auſſi la donner avec reſerve d'uſufruit. Mais le mari ne peut pas ſeul profiter de l'uſufruit reſervé. Cet uſufruit eſt un effet de la communauté, & ſuppoſé que la femme prédecede, il doit être partagé entre le mari & les heritiers de la femme.

15. On a fait une autre queſtion. On a demandé dans les Coutumes, qui diſent ſeulement, que le mari eſt maître de la communauté, qu'il peut vendre, obliger & hypotequer les biens de la communauté, & qui ne diſent point qu'il en puiſſe diſpoſer, ni les donner par donation entre-vifs, s'il le peut faire. On pourra dire que dans ces Coutumes qui ne diſent pas expreſſement que le mari puiſſe diſpoſer des biens de la communauté par donation, cela n'y doit pas être ſuppléé, que le pouvoir du mari ne doit pas être étendu au-delà des termes de la Coutume, que le mari eſt à la verité maître & ſeigneur des biens de la communauté, qu'il les peut vendre, hypotequer, même les jouer ou perdre, mais qu'il ne peut pas les donner, ni en faire des liberalités au préjudice de ſa femme.

16. Néanmoins il ſemble raiſonnable de dire, qu'il le peut dans ces Coutumes, de même que dans la Coutume de Paris; car par le droit commun le mari étant maître de la communauté, & ſeigneur des meubles & effets de la communauté; & ces Coutumes ne prohibant point au mari de diſpoſer des biens de la communauté par donation, le mari doit avoir même droit, & même liberté dans ces Coutumes que dans la Coutume de Paris, qui doit ſervir de regle dans les Coutumes qui n'ont point de diſpoſition contraire. On donne ce pouvoir au mari afin de l'exciter davantage au travail, au menage, & à l'œconomie; d'ailleurs on préſume que le lien conjugale, & même ſon propre interêt le retient dans le devoir, & qu'il n'abuſera pas de ce pouvoir; on ne préſume pas qu'il veuille ſe dépouiller lui-même ſans cauſe, outre que la Coutume de Paris limite aſſez le pouvoir du mari en lui permettant ſeulement de donner à perſonne capable & ſans fraude.

17. A l'égard des donations à cauſe de mort, la Coutume de Paris, art. 296. dit, que le mari ne peut par Teſtament ou Ordonnance de derniere volonté, diſpoſer des biens, meubles, & conquêts immeubles communs entre lui & ſa femme au préjudice de ſa femme, & de la moitié qui lui peut appartenir après le décès de ſon mari. La plupart des Coutumes contiennent pareille diſpoſition; & c'eſt le droit commun qui doit avoir lieu même dans les Coutumes qui n'en diſpoſent. La queſtion s'eſt preſentée dans la Coutume de Chaumont, laquelle ne défend pas au mari de diſpoſer des biens de la commu-

nauté;en voici le fait.Un mari avoit legué aux Marguilliers deChaumont une rente à prendre ſur un conquêt de la communauté: les Marguilliers ayant pourſuivi le payement de la rente, & ayant demandé que le conquêt de la communauté fut affecté à cette rente, la veuve auroit ſoutenu au contraire, que ſon mari n'avoit pas pû faire le legs à ſon préjudice.Le Juge deChaumont avoit jugé en faveur de l'Egliſe de Chaumont, & auroit ordonné que le conquêt demeureroit affecté & hypotequé au payement de la rente. La veuve en ayant interjetté appel,Arrêt ſeroit intervenu ſur les concluſions de M.l'Avocat General Servin le 21 Janvier 1608. par lequel on infirma la Sentence du Juge de Chaumont, en ce qu'on avoit jugé que le total de l'heritage, lequel étoit échu à la veuve par le partage des biens de la communauté demeureroit affecté au payement de la rente;émendant, quant à ce on auroit ordonné que la moitié qui avoit appartenu au mary demeureroit affectée & hipotequée, & on auroit déchargé l'autre moitié, par la raiſon que le mari n'avoit pu par diſpoſition à cauſe de mort, même pour cauſe pieuſe, diſpoſer de la part qui pouvoit appartenir à la femme;par conſéquent qu'il n'y avoit que ſa part qui étoit affectée au legs & diſpoſitions teſtamentaires qu'il avoit faites, lequel Arrêt eſt rapporté par Maître Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur M. Louet lettre D. nomb. 48.

18. Il ſemble même que quand partage a été fait de la communauté entre les heritiers du mari & ſa veuve, les conquêts qui ſont échûs au lot de la veuve, ne doivent pas être déclarés affectés, & hypotequés pour moitié au legs fait par le mari,il ſemble que le legataire ayant attendu à demander la délivrance de ſon legs, après partage fait des biens de la communauté, il n'a que la voye de ſe pourvoir ſur la part des heritiers du mari, & ſur les biens échûs en leur lot par le partage de la communauté, & qu'il n'a aucun droit ſur ce qui eſt échû à la veuve. On peut tirer en argument ce qui ſe pratique en matiere de ſucceſſion. Par exemple, quand une ſucceſſion eſt échûe à pluſieurs heritiers, qui a été partagée entr'eux, ſi l'un des heritiers a des créanciers particuliers, ſes créanciers n'ont droit de ſe pourvoir que ſur la part qui peut appartenir à leur débiteur dans les biens de l'heredité,leur dette & leur hypoteque ſe transfere ſur les biens & effets qui ſont échûs à leur débiteur,& qui ſont compris dans ſon lot,ils n'ont pas droit après partage fait des biens de l'heredité de ſe pourvoir ſur les autres biens de l'heredité échûs aux coheritiers de leur debiteur; en effet,le legs que le mary fait par ſon Teſtament n'eſt pas une dette de la communauté, mais une charge particuliere de la ſucceſſion du mari.Autre choſe ſeroit s'il s'agiſſoit de dettes contractées

par le mary pendant la communauté: car tous les biens de la communauté y ſont affectés, par la raiſon que le mary étant maître de la communauté, il a obligé tous les biens de la communauté, & en ce cas ſi la veuve poſſedoit des immeubles de la communauté, elle en ſeroit tenue hypotequairement pour le tout, ſauf ſon recours contre les heritiers de ſon mari, avec leſquels elle a partagé la communauté, comme il ſera montré au chap. 12. ci-après.

19. Mais s'agiſſant d'un legs fait par le Teſtament du mary, il n'y a que le bien particulier du mary, c'eſt-à-dire, de ſa ſucceſſion qui en ſoit tenu, il ne ſeroit pas juſte que le mary pût diſpoſer par donation & diſpoſition à cauſe de mort du bien de la communauté, & de priver ſa femme de ſa part. Premierement, parce que la diſpoſition teſtamentaire du mary a ſeulement ſon effet après ſa mort, qui eſt un tems auquel ſa puiſſance & ſon autorité eſt finie: comme c'eſt une diſpoſition qui ne regarde plus la communauté, elle ne doit pas auſſi avoir ſon effet ſur le bien de la communauté, mais ſeulement ſur le bien particulier du mari. En ſecond lieu, la femme ſe trouveroit ſouvent fruſtrée, & ſon droit de communauté deviendroit inutile, ſi le mari pouvoit diſpoſer non-ſeulement entre-vifs des biens de la communauté, mais encore par donation à cauſe de mort, & par teſtament, la femme n'auroit rien à eſperer de ſon droit de communauté: car quand la communauté ſeroit bonne, ſon mari en diſpoſeroit par teſtament, & priveroit ſa femme de ſa part.

20. Il faut enſuite expliquer comme ſe doit entendre l'article 225 de la Coutume de Paris, qui dit, que le mary eſt ſeigneur des meubles & conquêts par lui faits durant le mariage; & ce qu'on entend par ce mot (Conquêts.) Premierement, ce mot (Conquêts) comprend les acquêts faits par le mary ſeul, ou par la femme ſeule pendant le mariage, par la raiſon qu'ils ſont également préſumés avoir été faits des deniers de la communauté. Mais on demande ſi ces mots (Conquêts) par lui faits comprennent les immeubles de la femme qu'elle a ameublis par ſon Contrat de mariage; comme auſſi s'ils comprennent les immeubles donnés à la femme pendant le mariage par étrangers ou parens collateraux. Aucuns en ont douté, ils ont dit que l'immeuble qui appartient à la femme avant ſon mariage, qu'elle ameublit par ſon Contrat de mariage, pour le faire entrer en la communauté, n'eſt pas un conquêt fait par le mari pendant ſon mariage; pareillement que l'immeuble donné à la femme pendant ſon mariage par un parent collateral, ou par une perſonne étrangere par donation entre-vifs ou par teſtament, n'eſt pas un conquêt fait par le mari, que l'heritage ameubli par la femme par ſon Contrat de mariage, en-

ſemble l'heritage qui lui a été donné pendant ſon mariage, eſt à la verité un conquêt, qui doit être partagé entre le mari & la femme; mais que ce n'eſt pas un conquêt fait par le mari, comme dit l'article 225. que le mari n'en peut pas diſpoſer à ſon plaiſir & volonté; que cet article ne doit pas être étendu au-delà de ſes termes, qu'il eſt contraire à la nature & à la loi de la ſocieté, qui ne veut pas qu'un aſſocié puiſſe lui ſeul diſpoſer des effets de la ſocieté, mais ſeulement qu'il puiſſe diſpoſer de ſa part, que le mari peut bien vendre, obliger, & hypotequer, ou donner entre-vifs les conquêts par lui faits, mais qu'il n'a pas même pouvoir ſur l'heritage de la femme par elle ameubli par ſon Contrat de mariage, ni ſur l'heritage à elle donné pendant ſon mariage, qu'il peut ſeulement diſpoſer de ſa part, & non pas de celle de la femme, & que la femme quoiqu'elle renonce à la communauté doit avoir moitié dans ſon heritage propre qu'elle a ameubli par ſon Contrat de mariage, & dans l'heritage qui lui avoit été donné pendant le mariage.

Mᵉ Guy Coquille en ſes Queſtions & Réponſes, queſtion 106. dit, que s'il y a convention expreſſe entre un mari & une femme par le traité de leur mariage, que les acquêts qu'ils ont fait avant leur mariage ſeront communs, que le mari ne pourra diſpoſer librement de la part de ſa femme ſans ſon conſentement; & il dit, que la Coutume de Nivernois ès articles 2. & 3. titre des gens mariés, a ſemblé donner ſeulement cette liberté au mari pour les conquêts faits par les eux mariés enſemble.

22. Cette queſtion s'eſt préſenté touchant un immeuble ameubli. Le fait étoit, qu'une femme par ſon Contrat de mariage avoit ameubli un heritage qui lui étoit propre: ſon mari depuis ſon mariage avoit été tuteur d'une mineure, & par l'arrêté du compte qu'il lui avoit rendu, il s'étoit trouvé débiteur d'une ſomme conſiderable; le tuteur étant décedé, la mineure à laquelle le compte avoit été rendu, prétendoit que l'heritage qui venoit de la femme de ſon tuteur, & que la femme de ſon tuteur avoit ameubli par ſon Contrat de mariage étoit affecté & hypotequé au payement du reliqua de ſon compte. La veuve du tuteur qui avoit renoncé à la communauté, prétendoit au contraire, que quoiqu'elle eût renoncé à la communauté de ſon mari, elle étoit toujours demeuré proprietaire de ſon heritage propre qu'elle avoit ameubli par ſon Contrat de mariage, que ſa moitié n'avoit pû être hypotequée par ſon mari à ſa mineure pour ſon compte de tutelle, que ce n'étoit pas un conquêt fait par ſon mari. Par l'Arrêt qui fut rendu, la femme obtint ſes fins & concluſions, & on jugea que la femme qui avoit renoncé à la communauté étoit tou-

jours demeurée proprietaire de la moitié de l'heritage par elle ameubli, & que sa moitié n'avoit pû être hypotequée par son mari au reliqua de compte de tutelle.

23. Cet Arrêt est rapporté par Mᵉ Jean Bacquet, Traité des droits de Justice, ch. 21. nomb. prononcé en robes rouges le 14. Août 1589. Il est aussi rapporté par Mᵉ René Chopin en son Commentaire sur la Coutume d'Anjou, liv. 3. ch. 2. tit. 11. *de acquisitis latifundiis:* num. 9. & par Mᵉ Jean Chenu en sa seconde Centurie, question 63. qui dit, qu'il y eût Requête Civile obtenue contre l'Arrêt, sur laquelle les Parties furent mises hors de Cours & de Procès. Mᵉ Jean Bacquet observe que nonobstant cet Arrêt, l'opinion contraire a été, que l'heritage ameubli entroit en la Communauté, & que la femme qui renonce à la Comunauté n'y peut prétendre aucune part. En effet, cela semble plus raisonnable, que ce qui a été jugé par cet Arrêt. Car l'article 225. de la Coutume de Paris disant, que le mari est seigneur des meubles & conquêts immeubles par lui faits, ne s'entend pas seulement des immeubles que le mari aura acquis lui-même personnellement pendant son mariage des deniers communs, mais de tous les immeubles qui entrent dans la Communauté, de quelque maniere qu'ils y puissent entrer: l'ameublissement se fait pour suppléer le défaut d'effets mobiliers, lorsque les conjoints n'en ont pas, ou qu'ils n'en ont pas suffisamment pour mettre en leur communauté: l'ameublissement se fait pour faire entrer l'heritage dans la communauté, lui donner les mêmes effets qu'a un meuble qui entre dans la communauté. Le mari en est donc maître & seigneur, comme des autres biens de la communauté. Il est bien vrai, que c'est une fiction, mais la fiction dans son cas a même effet que la vérité: *Fictio habet eumdem effectum in casu fictο ac veritas in casu vero.*

Au reste, ce seroit une chose bien bizarre, que dans la communauté qui est entre le mari & la femme, il y eût des conquêts de différente nature, & que le mari fût maître des uns, & qu'il ne le fût pas des autres; le droit commun des Coutumes veut que le mari soit maître de tout ce qui entre dans la communauté, on ne peut pas dire que la Coutume de Paris y resiste, puisque l'article 220. dit indistinctement, que les conjoints sont communs en biens, meubles & conquêts immeubles, faits pendant & constant le mariage; cela comprend les immeubles ameublis par le Contrat de mariage, soit qu'ils procedent de l'un ou de l'autre des conjoints, ou qu'ils ayent été donnés à l'un ou à l'autre des conjoints pendant leur mariage par des étrangers ou par des parens collateraux, ils sont également conquêts ou acquêts de leur communauté.

25. Il faut paſſer à une autre queſtion. On a demandé ſi le mari qui eſt maître de la communauté, & qui a droit de percevoir les fruits & revenus des propres de ſa femme pendant la communauté, peut être pourſuivi par les créanciers de ſa femme. Par exemple, le mari eſt pourſuivi par un créancier particulier de la femme pour dette immobiliaire de la femme créée avant le mariage, ou pour dépens auſquels la femme auroit été condamnée d'un procès qu'elle auroit entrepris pendant le mariage pour ſes propres, autoriſée par juſtice au refus de ſon mari; ſçavoir, ſi le créancier peut pourſuivre ſon payement ſur les biens de la communauté, ou du moins ſur les fruits & revenus des propres de la femme; ou ſi le créancier ne le peut pas, attendu que le mari eſt maître de la communauté, & que la femme n'a rien dans les biens de la communauté du vivant du mari, qui a droit de jouir des propres de la femme pour ſoutenir les charges du mariage; s'il faut que le créancier attende la diſſolution de la communauté pour ſe faire payer, ou qu'il faſſe vendre la proprieté des biens propres de la femme, à la charge de l'uſufruit du mari. Nous traiterons cette queſtion au Chapitre dixiéme, ci-après, où il eſt parlé des dettes des conjoints qu'ils ont contractées avant le mariage.

26. Nous avons enſuite à expliquer, ſi le mari chef & maître de la communauté peut non-ſeulement diſpoſer des biens de la communauté, les aliener, hypotequer, & les conſommer *in contrahendo*, mais auſſi *in delinquendo*. Si le mari étoit condamné pour crime en quelque amende, ou réparation civille, les condamnations tombent ſur la communauté; & ſi dans le cas où il y a confiſcation de biens, il confiſque tous les biens de la communauté, ou s'il confiſque ſeulement ſa part. Comme auſſi, ſi la femme étant condamnée pour crime, la communauté eſt tenue des condamnations; & ſi dans le cas où il y a confiſcation de biens contre la femme, la moitié des biens de la communauté tombe dans la confiſcation.

27. L'uſage ancien & inveteré de la France coutumiere étoit, que le mari étoit maître abſolu de la communauté, ſi le crime emportoit confiſcation de biens, tous les biens de la communauté étoient compris dans la confiſcation; les Habitans de la Ville de Paris trouvant à redire dans cet ancien uſage, en firent des remontrances à Henry IV. Roi d'Angleterre, lorſqu'il occupoit cette Ville de Paris, lequel leur accorda ſes Lettres Patentes en 1431. portant privilege aux femmes des Habitans de Paris, de n'être point privées de leur part dans la communauté pour les crimes de leurs maris en cas de confiſcation; leſquelles Lettres furent enregiſtrées au Parlement de Paris le 23 Décembre 1434.

28. Monſieur Bouteiller Conſeiller au Parlement de Paris, en ſa Somme Rural ou grand Coutumier géneral de Pratique, Liv. 2. tit. 15. du droit de confiſcation, dit, que ſi les délinquans dont confiſcation s'aſſied ſur leurs biens, ſont mariés, qu'ils ne peuvent méfaire que la moitié de leurs biens,& l'autre demeure à la femme tout franchement : Car (dit-il) l'homme ne peut méfaire ce que la femme doit avoir. Et M. René Chopin, en ſon Traité *de domanio*, tit. 7. nomb. 13. dit, que le mari ne confiſque point la part qui peut appartenir à ſa femme en la communauté. De même M. le Preſtre, ſeconde Centurie, nomb. 13.

29. Neanmoins il y a ſur cela varieté dans les Coutumes. La Coutume de Paris n'en contient aucune diſpoſition. Elle dit à la verité par l'article 225. que le mari eſt ſeigneur des meubles & conquêts de la communauté, & qu'il les peut vendre, aliener & hypotequer, en faire & diſpoſer par donation entre-vifs à ſon plaiſir & volonté à perſonne capable & ſans fraude; mais cette Coutume ne dit pas que par crime & délit, il puiſſe conſommer le bien de la communauté. M. Jean Bacquet en ſon Traité des droits de Juſtice, dit au premier & ſecond Chapitre, que lorſqu'on voulut reformer la Coutume de Paris en 1580. ceux qui avoient été députés pour la réformation, dreſſerent certains articles concernant les droits de Juſtice-haute, moyenne & baſſe, qui furent rédigés par écrit, & mis dans le cahier par eux preſenté à Meſſieurs les Commiſſaires nommés par le Roi pour la réformation. Le ſixiéme deſquels article, porte que le mari confiſque ſeulement la moitié des meubles & conquêts immeubles, & tous ſes propres, à la charge du douaire coutumier ou préfix de la femme, & autres conventions de la femme, & la femme ne confiſque au préjudice du mari, ſinon ſes propres ſeulement. Mais parce que dans l'ancienne Coutume de Paris,il n'étoit fait aucune mention des droits de Juſtice, & qu'on faiſoit difficulté de toucher aux droits du Roi, d'Aubaine, de Bâtardiſe, d'Amortiſſement & autres droits Royaux, & pour autres conſiderations, ces articles ne furent point inſerés en la nouvelle Coutume, encore qu'ils euſſent été trouvés par mure délibération juſtes & raiſonnables.

30. La Coutume du Maine,art. 160. dit, que la partie bleſſée ou endommagée pour crime ou délit par perſonne mariée,ſe pourra adreſſer ſur les meubles communs des deux conjoints, s'ils ou l'un d'eux ont délinqué, & ſur les fruits de leurs heritages, s'ils ont été par an & par jour en leur mariage, parquoi il y ait communauté de biens entr'eux. Autre choſe eſt, s'il n'y a encore communauté, auquel cas la réparation & dommage ſe prendroit ſeulement ſur la partie des biens

biens du délinquant. Toutefois après le délit commis & perpetré par l'un des conjoints par mariage, celui qui n'auroit aucunement délinqué pourroit requerir à Justice, que les biens de la communauté fussent inventoriés & séparés, & que la partie blessée fût dédommagée sur la part du délinquant, & en ce cas il y aura à la venir séparation de leurs biens, sinon que par après ils rassemblent leurs biens en communauté. La Coutume d'Anjou art. 145. contient pareille disposition que la Coutume du Maine.

31. La Coutume de Bretagne, art. 446. ne parle que des crimes où il y a confiscation, & dit, que les heritages du mari & de la femme ne sont confisqués pour le forfait l'un de l'autre, ès cas où échet confiscation, & si le forfait du mari est tel que les meubles doivent être confisqués, en ce cas, si la femme a été par an, & par jour en mariage, & partant y ait communauté entr'eux, la femme aura provision à l'arbitrage du Juge, pour elle & ses enfans sur les meubles de la communauté & fruits des heritages du mari, &c. La Coutume de Touraine en l'art. 256. dit, que le mari ou la femme noble ou roturier ne confisque ès cas où il y a confiscation par la Coutume, que leur part & portion des meubles & acquêts. De même la Coutume de Poitou art. 201. dit, que le mari en confisquant les biens, meubles ou immeubles selon le cas susdit, ne confisque la part des meubles ou immeubles appartenans à sa femme. Il y a d'autres Coutumes semblables.

32. La Coutume d'Orleans est différente, & dit en l'article 209. que l'homme marié, s'il est condamné pour ses démerites en cas de confiscation, confisque avec ses propres la moitié des meubles & conquêts immeubles de la communauté. Mais que la femme condamnée & executée pour ses démerites, ne confisque les meubles & conquêts immeubles qu'elle & son mari, ont lors de la condamnation, ains demeure aux heritiers de la femme. La Coutume d'Auxerre est en partie conforme à la Coutume d'Orleans, & en partie différente. Elle dit en l'art. 28. que l'homme marié confisque pour son crime son heritage propre, & la moitié des meubles & conquêts seulement. L'autre moitié des meubles & conquêts demeurant à la femme avec son heritage propre & douaire, & retenant par la femme la moitié des meubles & conquêts, elle sera tenue en la moitié des dettes personnelles. Et l'article suivant qui parle du crime de la femme, dit, que la femme mariée pour son forfait confisque seulement ses propres heritages, la totalité des meubles & conquêts demeurant au mari, lequel doit payer toutes lesdites dettes. La Coutume de Vermandois article 13. dit, que le mari confisquant, ne confisque la part des meubles & con-

quêts immeubles, qui doivent appartenir à la femme après ſon trépas; à laquelle auſſi doivent être réſervés ſur les heritages de ſon mari, les douaires & conventions matrimoniales nonobſtant telle confiſcation. Et par l'article ſuivant, il eſt dit, que la femme mariée ne confiſque par ſon fait que ſon propre heritage.

33. La Coutume de Troyes art. 134. dit, que l'homme banni à toujours, confiſque ſes biens; & par l'art. 135. que l'homme marié par ſon forfait perd tous ſes biens propres & conquêts immeubles; & non pas le douaire de ſa femme, laquelle en ce cas ne paye aucune dette. La Coutume de Meaux art. 208. dit, que le mari executé par Juſtice, confiſque les meubles & conquêts immeubles, enſemble ſes propres, à la charge du douaire Coutumier ou préfix de la femme, qui doit être préalablement pris ſur leſdits biens, & avant toute autre confiſcation; & ſi la femme eſt executée, elle confiſque ſes propres ſeulement. La Coutume de Melun art. 11. dit, que le mari ne confiſque la moitié des meubles & conquêts immeubles qui doivent appartenir à la femme à cauſe de la communauté, à laquelle doit être auſſi réſervé ſon douaire ſur les biens du mari; & par l'article ſuivant la femme mariée ne confiſque pour ſon forfait que ſes propres, & non ſa part des meubles & conquêts qui lui doivent appartenir après la diſſolution de la communauté, au préjudice du mari, ſinon qu'il s'enſuive mort naturelle.

34. Cette grande variété qui eſt dans les diſpoſitions des Coutumes a grandement brouillé la matiere, & a donné lieu à différens Arrêts; il faut l'examiner, & voir quelle réſolution on doit prendre dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition, & ce qui peut être raiſonnablement ſuivi. Il y a différens cas qu'il faut diſtinguer. Ou le crime a été commis par le mari, ou il a été commis par la femme; ou c'eſt un crime qui emporte condamnation de mort civile ou naturelle; ou c'eſt un crime qui n'emporte pas condamnation de mort civile ou naturelle, mais ſeulement une peine pécuniaire, réparation civile, & dommages & interêts. A l'égard du crime pour lequel il n'y a point de condamnation de mort civile ou naturelle, mais ſeulement peine pécuniaire, il ne diſſout pas la communauté, elle ſubſiſte toujours: car il n'y a point de Loi, ni d'Ordonnance, qui diſpoſe que la communauté ſoit diſſolue en ce cas. La communauté ne ſe diſſout que par la mort civile ou naturelle de l'un des conjoints, ou par une ſéparation de biens qui peut être demandée par la femme, lorſqu'elle voit que ſon mari fait mal ſes affaires.

35. C'eſt pourquoi quand il s'agit d'un crime, pour lequel il n'y a qu'une peine pécuniaire, & qui ne peut donner lieu à une condamna-

tion de mort civile ou naturelle; si c'est le mari qui l'a commis, comme il étoit au tems du crime commis, maître de la communauté, la condamnation, réparation civile, dommages & interêts, & dépens sont dettes dont la communauté est chargée, & les accusateurs qui en auront obtenu des condamnations pourront faire saisir les biens de la communauté, les faire vendre, & en recevoir le prix jusques à concurrence de leur dû. Tout ce que la femme peut faire, qui est en communauté de biens avec son mari, est, que si elle voit que les condamnations aillent à consommer les biens de la communauté, & que ses deniers dotaux ou autres biens propres periclitent entre les mains de son mari, & qu'il n'y eût pas sûreté pour elle de lui en laisser l'administration, & de demeurer en communauté avec lui, elle peut s'opposer pour ses deniers dotaux, son douaire & autres conventions, pour lesquelles elle a son hypoteque du jour de son Contrat de mariage, & sera preferée aux condamnations depuis intervenues; mais pour s'opposer, elle doit en même tems demander d'être séparée de biens, & renoncer à la communauté, elle a juste cause de demander d'être séparée de biens quand son mari *vergit ad inopiam*, & qu'il n'y a pas sûreté pour elle de demeurer en communauté à cause des condamnations qui sont pronocées contre lui.

36. Si la femme ne demande pas d'être séparée de biens de son mari, la communauté subsiste toujours, elle ne peut pas empêcher que les condamnations prononcées contre son mari ne se prennent sur les biens de la communauté comme sur les autres biens de son mari; c'est le cas auquel le mari qui est maître de la communauté peut non-seulement *in contrahendo sed etiam in delinquendo* consommer les biens de la communauté, la femme ne le peut empêcher, si elle ne demande pas d'être separée de biens; & si le mari décede pendant la poursuite du procès criminel, la femme à la vérité ne sera pas tenue de reprendre le procès criminel après le décès de son mari; mais aussi elle ne pourra pas empêcher que la condamnation qui interviendra contre l'heritier de son mari ou contre le curateur à sa succession vacante, ne soit exécutée sur les meubles & conquêts de la communauté, si elle accepte la communauté. Autre chose est, si elle y renonce; car en ce cas la condamnation intervenue contre l'heritier de son mari ne lui pourra faire préjudice, ni empêcher qu'elle ne puisse poursuivre le payement de ses deniers dotaux & autres conventions sur tous les biens du mari, même sur ceux de la communauté.

37. C'est-là le droit commun & la Jurisprudence qui s'observe touchant les crimes & délits pour lesquels il n'y a pas condamnation de mort civile ou naturelle, mais seulement peine pécuniaire. La raison

eſt, comme il a été dit, que la communauté n'eſt pas diſſolue de droit par ces ſortes de délits, & les condamnations qui interviennent à cauſe de tels délits contre le mari ſont cenſées dettes de la communauté, & la communauté en eſt chargée : mais on a demandé ſi cela devoit avoir lieu dans les Coutumes d'Anjou, & du Maine, qui ont parlé des délits indiſtinctement & en général. Par exemple, la Coûtume du Maine, par l'article 160. porte, qu'après le délit commis par l'un des conjoints, celui qui n'auroit délinqué pouvoit requerir à Juſtice, que les biens de la communauté fuſſent inventoriés, & que la partie bleſſée fût dédommagée ſur la part du délinquant, & qu'en ce cas il y aura ſéparation de biens, ſinon que par après ils raſſemblent leurs biens.

38. On pourra dire que ces Coutumes ont voulu indiſtinctement lorſque l'un des conjoints a délinqué, que l'autre conjoint qui n'eſt point coupable, & qui n'a point délinqué pût demander diviſion des biens de la communauté, & que cela s'entend de tous délits, non-ſeulement ceux pour leſquels il y a condamnation de mort civile ou naturelle, mais auſſi des moindres délits pour leſquels il n'y a qu'une peine pecuniaire.

39. Neanmoins il ſemble raiſonnable de dire que ces Coutumes ſe doivent interpréter ſuivant le droit commun, & qu'à l'égard du crime & délit commis par le mari, quand il n'y a qu'une peine pecuniaire, c'eſt une dette de la communauté, que la communauté en eſt tenue, & qu'une femme ne le peut pas empêcher, & qu'elle n'a que la voye de demander d'être ſeparée de biens de ſon mari, ſi elle voit qu'il y ait neceſſité de pourvoir à la ſûreté de ſes deniers dotaux & autres conventions matrimonialles. Me Maturin Louis, en ſes Nottes ſur la Coutume du Maine, dit ſur l'article 160. que cela ſe juge & pratique de la ſorte au Maine, & en rapporte un Jugement.

40. Il faut enſuite examiner quel eſt le droit commun à l'égard des grands crimes, pour leſquels il y a condamnation de mort civile ou naturelle. La commune opinion eſt, lorſque le crime eſt commis par le mari, que la femme peut demander partage des biens de la communauté, qui eſt cenſée diſſolue par le crime, qui donne lieu à une condamnation de mort civile ou naturelle, & que les condamnations d'amende, réparations civiles, & dépens intervenues en conſequence ne ſe prennent que ſur la part du mari, & s'il y a confiſcation, le mari ne confiſque que ſa part. *Unius ſocii maleficium non de communi ſarciendum.* La femme partagera la communauté avec le Roi, avec le haut Juſticier, ou autre auquel les biens confiſqués appartiendront.

Cette maxime eſt fondée ſur le Contrat de ſocieté, & eſt tiré de la Loi. *Si fratres §. finali D. pro ſocio. Socius non tenetur ex delicto ſocii etiam ſi eſſent ſocii omnium bonorum, ſed qui maleficium commiſit ipſe damnum ſentire debet.* Il ne ſeroit pas juſte auſſi que la femme ſouffrît perte & préjudice par le délit du mari, ni pareillement que le mari ſouffrît perte & préjudice par le délit de la femme, dont il y a une diſpoſition en la Loi 2. *Cod. ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur. Ob maritorum culpam uxores inquietari leges vetant*: Et en la Loi premiere *Cod. Theodoſ. de bonis proſcriptorum. Res uxoris quas vel ſucceſſione qualibet, vel emptione, vel etiam largitione viri in eam, ante reatum jure pervenerant, damnato marito illabatas eſſe præcipio, nec alieno infortunio adſtringi uxorem.* On peut encore ajouter ce qu'a dit Mᵉ Charles Dumoulin ſur l'article 13. de la Coutume de Vermandois, qui dit, que le mari confiſquant, ne confiſque la part des meubles & conquêts immeubles qui doivent appartenir à ſa femme après ſon décès. *Æquiſſima conſuetudo & ſecundùm ſententiam quam ſemper à quadragenta annis contra veterem rigidum ſtilum propugnavi Pariſiis in Senatu.* En effet, puiſque par la mort civile la communauté ſe diſſout, comme par la mort naturelle, il eſt raiſonnable que la femme puiſſe accepter la communauté, ou y renoncer, & que l'acceptant, il n'y ait que la part du mari qui ſoit ſujette aux condamnations qui interviennent contre le mari condamné à mort civile ou naturelle.

41. Il y a pluſieurs Coutumes qui contiennent ſemblable diſpoſition, c'eſt le droit commun qui doit avoir lieu dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition. Mᵉ Jean Bacquet en ſon Traité des droits de Juſtice, ch. 15. nomb. 86. ſuivant cette maxime, rapporte un Arreſt ſans datte, qui a jugé que la part de la femme en la communauté n'étoit ſujette à la condamnation qui avoit été prononcée contre ſon mari. Le fait étoit qu'un homme demeurant à Châtres ſous Montlery avoit été convaincu de recelé, & condamné à rendre une ſomme de deniers, & condamné aux galeres perpetuelles, il fut ordonné que cet Arrêt s'exécuteroit ſeulement ſur la part du mari. L'Arrêt rendu au profit du nommé Hervieu Bourgeois de Paris. De ce que deſſus, il reſulte lorſqu'il y a une Sentence de mort & confiſcation de biens contre un mari, encore même que ce fût pour crime de leze-Majeſté, la femme peut demander la moitié des biens qui étoient communs entr'elle & ſon mari, & en faire partage avec celui auquel les biens confiſqués appartiennent. Comme auſſi d'être payée de ſon douaire, & de ſes autres conventions matrimoniales.

42. Il faut ſeulement excepter quelques Coutumes qui diſpoſent

au contraire. Comme la Coutume de Troyes, qui dit en l'article 135. que l'homme marié perd par ſon forfait tous ſes biens propres, conquêts immeubles, & non pas le douaire de ſa femme. Me Charles Dumoulin en la Note qu'il a fait ſur cet article, dit, *Etiam*, la part qui appartenoit à la femme ſelon l'ancienne pratique, & dit que cela fut ainſi jugé par Arrêt, préſidant Me François de Saint-André, le Mardi 8e jour de Juin du matin l'an 1546. Mais cela, dit-il, eſt inique : car celui qui par Contrat ne peut frauder toute la communauté, ne le peut en délinquant. Il cite Bartole en la loi *Si quis in tantum cod. unde vi*, & renvoye à ce qu'il a écrit ſur la Coutume de Paris, article 58.

43. Mais dans les Coutumes qui diſent que le mari ne confiſque que ſa part dans la communauté, & non pas celle de ſa femme ; & dans les autres Coutumes qui ne diſpoſent au contraire, il reſte encore la queſtion de ſçavoir, ſi la communauté eſt diſſolue de plein droit du jour du crime commis, lorſqu'il eſt capital, & qu'il emporte peine de mort civile ou naturelle, & ſi les obligations & aliénations qui pourroient avoir été faites par le mari depuis le crime commis, & avant condamnation, peuvent avoir effet au préjudice de la part de la femme en la communauté. On pourra dire, que les confiſcations & autres condamnations ne ſont acquiſes que par le Jugement qui intervient, & qu'elles ne doivent pas avoir un effet rétroactif au jour du crime commis, & que les aliénations & obligations qui auroient été faites par le mari depuis le crime commis & avant condamnation doivent avoir effet. Neanmoins il eſt plus raiſonnable de dire que la communauté eſt diſſolue de plein droit à l'inſtant du crime commis, & qu'elle ſe doit diviſer, eu égard à l'état en laquelle elle étoit au jour que le crime a été commis. Que les aliénations & obligations qui ont été faites depuis le crime commis ne peuvent avoir aucun effet au préjudice de la femme. Il y a la Loi 15. *D. de donationibus* : mais le texte de cette Loi ſe trouve écrit differemment en differentes Edition. Il y a dans une Edition, *poſt contractum capitale crimen donationes factæ valent ex conſtitutione divorum Veri & Antonini niſi condemnatio ſecuta ſit.* En une autre Edition il y a, *poſt contractum capitale crimen, donationes factæ non valent niſi condemnatio ſecuta ſit.* Il y a des Docteurs qui diſent, *donationes factæ non valent ſi condemnatio ſecuta ſit.* Quoi qu'il en ſoit, notre Juriſprudence en France à l'égard des crimes capitaux eſt, que le coupable ne peut diſpoſer de ſes biens du jour du crime commis.

44. Monſieur le Preſtre en ſa premiere Centurie, chap. 85. & dans ſes Arrêts de la Cinquiéme des Enquêtes, en rapporte un Arrêt qui

a été rendu au profit du Receveur des Amendes, le 22 May 1599. Le fait étoit que Chriſtophe de Sales ayant commis meurtre, avoit vendu depuis ſon crime commis une terre, ſon procès lui ayant été fait, & ayant été condamné d'avoir la tête tranchée, & en quatre mille écus d'amende, par Arrêt rendu aux Grands Jours de Troye; le Receveur des Amendes, pour être payé, ayant fait ſaiſir la terre que le condamné avoit vendue, le nommé de Bar qui en étoit acquereur s'oppoſa, & demanda la diſtraction; & par l'Arrêt, la Cour ſans avoir égard à l'oppoſition de l'acquereur, ordonna qu'il ſeroit paſſé outre à la vente & adjudication par décret; on jugea que le coupable n'avoit pas pû diſpoſer de ſes biens depuis ſon crime commis, & que ſes biens étoient tenus des condamnations qui étoient depuis intervenues à cauſe du crime commis.

45. Si donc un mari qui a commis un crime capital ne peut pas diſpoſer de ſes biens, il y a encore plus de raiſon de dire, qu'il ne peut pas diſpoſer des biens de la communauté au préjudice de la part de la femme, & que la communauté ayant été diſſoluë par le crime capital commis par le mari, la femme a droit de demander le partage de la communauté & ſa part, eu égard à l'état auquel elle étoit lorſque le crime a été commis par ſon mari. Il y a néanmoins une exception à faire, qui eſt, lorſque la communauté a profité du crime du mari: car en ce cas la femme ne pourra prétendre ſa part en la communauté qu'après que diſtraction aura été faite de ce dont la communauté auroit profité par le crime du mari.

46. Nous avons parlé, lorſque le crime a été commis par le mari, il faut enſuite parler, lorſque le crime eſt commis par la femme. On demande ſi la communauté ſera tenue des condamnations qui peuvent intervenir contre la femme pour crime par elle commis; ſi on pourra demander au mari partage des biens de la communauté, & pourſuivre l'effet des condamnations ſur la part qui appartient à la femme, enſemble ſur ſes biens propres; ou ſi le mari qui eſt chef & maître de la communauté, qui a l'adminiſtration des biens propres de ſa femme, & qui a droit d'en jouir, peut empêcher que la condamnation intervenue contre ſa femme puiſſe avoir aucun effet ſur les biens de la femme à ſon préjudice.

47. On pourra dire qu'il faut diſtinguer, & faire différence entre le crime commis par la femme, pour lequel il y a ſeulement une condamnation pécuniaire, & le crime pour lequel il y a condamnation de mort civile ou naturelle contre la femme, que lorſqu'il n'y a contre la femme qu'une peine pécuniaire, la communauté n'eſt point diſſoluë, le mari en demeure toujours le chef & le maître, il a droit de

jouir des propres de sa femme; le droit étant acquis au mari du jour de son mariage, la femme par son fait ni forfait n'a pû faire préjudice au mari; & si par son fait particulier elle a donné lieu à quelque condamnation contre elle, telle condamnation ne peut nuire, ni préjudicier au mari, que celui qui l'a obtenue doit attendre que la communauté soit dissolue par la mort de l'un ou de l'autre des conjoints pour se pourvoir sur le bien de la femme; mais lorsqu'il y a condamnation de mort civile ou naturelle contre la femme, que pour lors la communauté est dissolue suivant le droit commun, *morte solvitur societas.* Que le mari ne doit pas après condamnation de mort civile ou naturelle demeurer maître & seigneur des biens communs entre lui & sa femme, ni jouir des propres de sa femme, puisqu'il n'y a plus de communauté entr'eux, & qu'on est en droit de se pourvoir sur le bien de la femme pour les condamnations qui sont intervenues contr'elle.

48. D'un autre côté on pourra dire, que le crime particulier de la femme, tel qu'il puisse être, ne peut jamais nuire, ni préjudicier au mari, ni empêcher qu'il ne demeure toujours de son vivant maître de la communauté, & qu'il n'ait droit de jouir des propres de sa femme; que le droit est acquis au mari du jour de son mariage; que la peine de mort civile ou naturelleque la femme a depuis encourue par son crime ne peut faire préjudice au mari; qu'à la vérité la communauté se dissout par la mort de l'un ou de l'autre des conjoints; mais que cela s'entend de la mort arrivée suivant le cours ordinaire de la nature, mais non pas d'une peine de mort civile ou naturelle qui s'execute contre la femme pour crime: qu'il faut faire en cela grande différence entre le mari & la femme: qu'il est bien vrai que lorsque le mari est condamné à mort civile ou naturelle, la communauté est dissolue, parce qu'il n'y a plus de chef, & que le mari qui en étoit le maître n'est plus en état de la faire subsister, ni d'administrer les biens de la femme. Mais autre chose est, quand c'est la femme qui est condamnée à mort civile ou naturelle, parce que le mari doit toujours demeurer au même état, nonobstant le crime & forfait de la femme, qui ne peut lui nuire, ni préjudicier.

49. La résolution qui est à prendre est, que quand la femme est condamnée seulement à une peine pécuniaire, la communauté n'est point dissolue, la condamnation ne peut nuire au mari, il est maître de la communauté, il a droit de jouir des fruits & revenus des propres de sa femme, la femme n'a aucun droit sur les biens de la communauté du vivant du mari, elle ne peut par son fait particulier depuis son mariage charger la communauté, & la condamnation intervenue contre la femme pourra avoir seulement son effet après la dissolution de

de la Communauté ſur les propres de la femme, & ſur la part qui lui pourra appartenir en la communauté, en cas qu'elle ou ſes heritiers l'acceptent; & ſi celui au profit duquel la condamnation eſt intervenue veut faire vendre les heritages propres de la femme, il ne le peut faire qu'à la charge de l'uſufruit qui appartient au mari.

50. Maître Jean Bacquet, Traité des droits de Juſtice, chap. 15. nombre 92. rapporte un Arrêt du 30. Aouſt 1578. rendu entre Pierre Rabuſteau & ſa femme Demandeurs, & Nicolas Dubus oppoſans. Le fait étoit que la femme de Dubus avoit été condamnée aux dépens d'un procès pour injures par elles dites à la femme de Rabuſteau taxés à 60. liv. Dubus ayant été pourſuivi au payement, & ſes meubles ayant été ſaiſis, il s'oppoſa, & la Cour par l'Arrêt ayant égard à l'oppoſition, lui fit main-levée, ſauf à Rabuſteau & ſa femme à ſe pourvoir après la diſſolution de la Communauté ſur la part de la femme de Dubus en la Communauté, au cas qu'elle ou ſes heritiers l'acceptent. Le même Auteur rapporte au même lieu un autre Arrêt du 8. Février 1580. qui a jugé même choſe. Maître Jean Tronçon ſur l'article 221. de la Coutume de Paris, rapporte un autre Arrêt rendu à l'Audiance de la Tournelle le 29. Août 1587. par lequel un mari étant pourſuivi au payement d'une réparation civile, dommages, intereſts & dépens pour délit commis par ſa femme, il auroit été envoyé abſous de la demande, ſauf à la Partie à ſe pourvoir ſur les propres de la femme. Maître Jean Chenu en ſa premiere Centurie, queſtion 50. rapporte pluſieurs Arrêſts conformes.

51. Mais il y a grande difficulté ſi la femme condamnée à mort civile ou naturelle: car peut-on dire après que telle condamnation eſt intervenue contre la femme, & qu'elle a été exécutée, que la communauté ſubſiſte & continue encore entre le mari & la femme; cette propoſition ſemble réſiſter au bon ſens, & impliquer contradiction, une perſonne ſeule ne peut pas compoſer une communauté; & s'il eſt vrai que la communauté ſoit diſſolue, il ſemble qu'on a droit de ſe pourvoir ſur les biens de la femme, & qu'on peut demander ſa part dans la communauté & la reſtitution de ſes propres, & que le mari après la diſſolution de la communauté n'a pas droit de jouir des propres de ſa femme.

52. Tout ce qu'on peut dire eſt, que les Coutumes ne ſe ſont pas bien expliquées ſur ce point; il y a grande varieté dans leurs diſpoſitions: Par exemple, la Coutume d'Orleans en l'article 209. dit, que la femme condamnée & exécutée pour ſes démerites, ne confiſque ſes meubles & conquêts immeubles qu'elle & ſon mari ont lors de la condamnation, ains demeure aux heritiers de la femme. Cette Coutume

n'explique pas ſi les heritiers de la femme peuvent faire demande du vivant du mari de ſa part des immeubles & conquêts incontinent après la condamnation exécutée, ou s'ils doivent attendre la mort du mari, & lui en laiſſer la jouiſſance de ſon vivant ; mais il y a apparence que cette Coutume a voulu laiſſer au mari la jouiſſance, & qu'ils ne demeurent aux heritiers de la femme qu'après la mort du mari.

53. La Coutume d'Auxerre contient une diſpoſition contraire à celle d'Orleans, & dit en l'article 29. que la femme mariée, pour ſon forfait confiſque ſeulement ſes propres heritages, & que la totalité des meubles & conquêts demeure au mari ; mais cette Coutume n'explique pas ſi la totalité des meubles lui doit demeurer définitivement ou ſi c'eſt ſeulement pour en jouir pendant ſa vie, à l'égard de la part de la femme ; mais comme la Coutume parle indiſtinctement de la totalité des meubles & conquêts, il ſemble que ſon intention eſt que la totalité demeure au mari définitivement. Cette Coutume ne s'eſt pas encore aſſez expliquée touchant ſes propres : car en diſant que femme confiſque ſeulement ſes propres heritages, elle n'explique pas ſi le mari a droit d'en jouir de ſon vivant, ou ſi la confiſcation des propres a lieu en proprieté & uſufruit, ſi-tôt que le Jugement de condamnation eſt intervenu.

54. La Coutume de Melun article 12. dit, que la femme mariée ne confiſque par ſon forfait que ſes propres, & non ſa part des meubles & conquêts qui lui doivent appartenir après la diſſolution de la Communauté au préjudice du mari, ſinon que s'enſuive mort naturelle. Il ſemble que cette Coutume a voulu faire une diſtinction que les autres Coutumes ne font pas, & qu'elle a voulu dire que la femme confiſque par ſon forfait ſeulement ſes propres quand il y a mort civile, & qu'elle ne confiſque pas ſa part des meubles & conquêts, laquelle lui doit appartenir après la diſſolution de la communauté au préjudice de ſon mari, mais qu'elle ne confiſque ſa part des meubles & conquêts que quand s'enſuit mort naturelle.

55. La Coutume du Mayne article 160. dit en général, que la partie bleſſée & endommagée pour crime ou dette par perſonne mariée ſe pourra adreſſer ſur les meubles communs des deux conjoints, s'ils ou l'un d'eux ont délinqué, & ſur les fruits de leurs heritages ; s'il y a communauté de biens entr'eux, cette Coutume n'eſt pas auſſi-bien expliquée, elle parle généralement de crime & délits, ſans diſtinguer ceux pour leſquels il y a condamnation de mort civile ou naturelle, & ceux pour leſquels il y a ſeulement peine pécuniaire, elle ne fait pas auſſi diſtinction lorſque le crime eſt commis par le mari, ou lorſqu'il eſt commis par la femme.

56. La réſolution qui eſt à prendre dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition, ou qui ne ſe ſont pas aſſez expliquées, eſt de ſuivre le droit commun, qui eſt, quand un crime a été commis par une femme, & que le crime emporte peine de mort civile ou naturelle, la condamnation ne peut pareillement nuire, ni préjudicier au mari, à l'égard des biens qui étoient communs entre lui & ſa femme, dont le mari a droit de jouir; parce que la femme n'a aucun droit ſur les biens de la communauté du vivant du mari, le fait particulier de la femme, & ſon forfait ſurvenu depuis ſon mariage ne peut nuire ni préjudicier au mari. Le mari eſt maître des biens de la communauté, le droit lui eſt acquis par ſon mariage, la femme ne peut par ſon fait particulier diminuer le droit du mari, & la condamnation intervenue contr'elle ne peut avoir effet ſur les biens de la communauté au préjudice du mari.

57. Il eſt bien vrai que la femme étant condamnée à mort civile ou naturelle, la communauté eſt diſſolue, qu'elle ne peut plus ſubſiſter & continuer après telle condamnation : car quand il y a condamnation de mort naturelle, & que la condamnation a eu ſon exécution, la femme n'eſt plus *in rerum natura*; quand il y a condamnation de mort civile, il eſt vrai de dire, que la femme *amplius non habet caput*, elle n'eſt plus du nombre des Citoyens; mais parce que le mari avoit ſon droit acquis ſur les biens de la communauté, il n'en doit pas être privé de ſon vivant, il a droit d'en jouir : le forfait de la femme ne peut pas nuire, ni préjudicier au mari; on ne peut demander la part de la femme qu'après la mort du mari; laquelle part néanmoins ſe conſidere & ſe regle eu égard à l'état auquel étoit la communauté au tems du crime commis par la femme, & non pas au tems du décès du mari. Il ne doit pas être au pouvoir du mari après la condamnation de la femme, de conſommer la part qu'avoit la femme en la communauté, il doit ſeulement avoir la jouiſſance.

58. Mais on demande lorſque la condamnation intervenue contre la femme emporte confiſcation de biens, à qui la part de la femme en la communauté appartiendra après la mort du mari dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition? Suivra-t-on la Coutume d'Orleans, qui dit en l'article 209. que la femme condamnée & exécutée pour ſes démerites ne confiſque les meubles & conquêts immeubles, qu'elle & ſon mari ont lors de la condamnation, ains demeurent aux heritiers de la femme? Ou ſuivra-t-on la Coutume d'Auxerre, qui dit en l'article 28. que la femme pour ſon délit confiſque ſeulement ſes propres heritages, & que la totalité des meubles & conquêts demeure au mari? Ou dira-t-on que la femme confiſque ſa part

des meubles & conquêts de la Communauté, à la charge de l'uſufruit du mari ? Il ſemble que les biens de la femme étant confiſqués, la part qu'elle avoit dans la communauté doit être compriſe dans la confiſcation, à la charge de l'uſufruit du mari, & qu'il n'y auroit pas de raiſon d'exclure de la confiſcation, la part qu'elle avoit dans la communauté. Neanmoins pluſieurs inclinent à favoriſer les heritiers préſomptif de la femme, ſuivant l'article 209. de la coutume d'Orleans, & à les préferer au fiſque. Maître Jean Bacquet Traité des Droits de Juſtice chap. 15. nomb. 84. dit, que la moitié des meubles & conquêts doit appartenir aux heritiers de la femme.

59. On fait une autre queſtion. On demande, ſi la part que la femme a en la communauté, ſera en tout cas ſujette aux condamnations intervenuës contre la femme, ou ſi la part de la femme appartiendra à ſes heritiers purement & ſimplement? La réponſe eſt, non-ſeulement pour les Coutumes où il n'y a pas confiſcation, mais auſſi pour celles qui diſent, que la femme confiſque ſeulement ſes propres, & non ſes meubles & conquêts, que la part de la femme dans les meubles & conquêts demeure chargée & tenue des condamnations intervenues contr'elle. Le mari à la verité a droit d'en jouir de ſon vivant; mais le droit du mari étant fini par la mort, il n'y a plus rien qui puiſſe empêcher que les condamnations intervenues contre la femme n'ayent leur effet, & ne ſe prennent ſur la part des meubles & conquêts; & les heritiers de la femme n'y peuvent rien prétendre, que les condamnations intervenues contr'elle n'ayent été acquittées.

60. On demande en tout cas, ſi du vivant du mari on peut empriſonner la femme pour dépens & interêts civils d'un procès criminel jugé contr'elle. L'ancien uſage étoit, que pour les dépens & interêts civils adjugés contre une femme, pour crime, qui n'emporte pas de peine afflictive, la femme mariée ne devoit être empriſonnée: on diſoit que la femme eſt en la puiſſance du mari, qui eſt en quelque façon maître de la perſonne de ſa femme. On ne doit pas troubler ſon mariage qui eſt de droit public, qu'elle ne devoit tenir priſon pour dépens & interêts civils en matiere criminelle, que quand ils ſont adjugés pour crimes qui emportent peines afflictives. Voyez ce qui eſt dit cy-après au chap. 6. de la ſeconde Partie, où il eſt parlé de ce qui ſe pratique à préſent touchant les dépens adjugés contre les femmes, tant en matiere civile que criminelle, & de la contrainte par corps.

61. Il faut paſſer à une autre queſtion pour les propres de la femme. On demande ſi dans le cas que la femme a été condamnée à mort civile ou naturelle, la confiſcation ayant lieu pour les propres, le mari ne laiſſera pas d'en jouir ſa vie durant, & ſi la confiſcation des propres

de la femme n'aura lieu qu'à la charge de l'uſufruit du mari ; ou ſi la confiſcation doit avoir lieu purement & ſimplement tant en proprieté qu'uſufruit ? Les Coutumes ne s'en ſont pas expliquées, pluſieurs diſent ſeulement, que la femme mariée par ſon forfait confiſque ſes heritages propres : Il ſemble raiſonnable de dire, que ces Coutumes n'ayant pas reſervé au mari la jouiſſance des propres, la confiſcation doit avoir lieu purement & ſimplement, & que le mari ne doit pas jouir des propres de ſa femme, ni empêcher que les condamnations intervenues contr'elle n'ayent leur entier effet ſur ſes propres, quand elle a été condamnée à mort civile ou naturelle.

62. La raiſon ſur laquelle on peut fonder cette réſolution eſt, qu'on ne donne au mari droit de jouïr des heritages propres de la femme, que parce qu'il eſt obligé de la nourrir & entretenir ; mais la femme ayant été condamnée pour ſon crime à mort civile ou naturelle, il n'y a plus d'obligation pour le mari de la nourrir & entretenir. En ſecond lieu, le mari n'a droit de jouïr des propres de ſa femme, que parce que les fruits deviennent meubles ; à meſure qu'ils ſe perçoivent ils tombent en la communauté, & à meſure qu'ils ſe recueillent ; c'eſt pourquoi les fruits leſquels viennent à échoir depuis le crime commis, qui a diſſous la communauté, ne ſont point tombés dans la communauté, le mari n'y peut rien prétendre.

63. Nous avons dit, que le mari eſt chef & maître de la communauté, mais il ne peut obliger ſa femme par aucun contrat & obligation ſans ſon conſentement, plus avant que juſques à concurrence de ce qu'elle ou ſes heritiers amendent de la communauté ſuivant le droit commun, dont il y a une diſpoſition en l'article 228 de la Coutume de Paris, qui dit, que le mari ne peut par contrat & obligation faite devant ou durant le mariage obliger ſa femme ſans ſon conſentement, & plus avant que juſques à concurrence de ce qu'elle ou ſes heritiers amendent de la communauté. Le mari n'a auſſi aucun pouvoir ſur le propre heritage de ſa femme, ſuivant le droit commun, dont il y a pareillement une diſpoſition en l'art. 226 de la Coutume de Paris, qui dit, que le mari ne peut vendre, échanger, faire partage ou licitation, ni hypotequer le propre heritage de ſa femme ſans ſon conſentement. C'eſt une diſpoſition generale du Droit Coutumier. L'échange, le partage, la licitation & l'hypoteque contiennent une eſpece d'alienation, & le mari n'a pas pouvoir d'aliener les propres de ſa femme.

64. On a fait une queſtion, dont voici le fait. Un mari avoit vendu l'heritage propre de ſa femme ſans le conſentement de ſa femme, après la mort du mary, la femme avoit accepté la communauté, mais

elle s'étoit pourvûe contre l'alienation, & avoit poursuivi l'acquereur à ce qu'il eut à lui quitter & délaisser la possession de son heritage. L'acquereur se voyant poursuivi avoit mis en cause les heritiers du mari, & avoit conclu contr'eux à ce qu'ils fussent tenus faire cesser la poursuite de la veuve, sinon qu'ils fussent condamnés lui restituer le prix de l'acquisition, & condamnés en tous les dommages & interêts & dépens; il auroit agi en outre contre la veuve qui avoit accepté la communauté, lui auroit contre-sommé sa propre demande, & auroit conclu contr'elle en qualité de commune, à ce qu'elle fût tenue lui restituer la moitié du prix de l'heritage vendu qu'il avoit payé à son mari pendant la communauté, ensemble qu'elle fût condamnée avec les heritiers de son mari, aux dommages & interêts de son éviction.

65. La veuve au contraire se défendoit. Elle demeure bien d'accord qu'elle étoit tenue à cause de la communauté de restituer à l'acquereur la moitié du prix qu'il avoit payé, dont la communauté avoit profité; mais qu'il n'étoit dû aucuns dommages & interêts, à cause de son éviction, que son mari n'avoit pu vendre son heritage propre sans son consentement, que le contrat de vente que son mari en avoit fait étoit nul de plein droit, que la Loi & la Coutume étant conçue en termes prohibitifs, ce qui a été fait contre sa prohibition est nul, & ne peut produire aucun effet. Par conséquent, que l'acquereur ne peut prétendre aucuns dommages & interêts pour l'inexécution du contrat, qu'il est bien vrai, qu'on peut vendre le bien d'autrui, & que tout vendeur est obligé à la garantie, s'il n'y a convention contraire, & que le vendeur faute de garantie, & de faire jouir l'acquereur est tenu de ses dommages & interêts, mais que cela ne doit pas être dit à l'égard du propre heritage de la femme, laquelle est en puissance de mari. La Coutume dit expressément, que le mari ne peut vendre le propre heritage de sa femme.

66. La veuve passoit plus avant, & disoit, que supposé même qu'on adjugeât des dommages & interêts à l'acquereur pour son éviction, qu'ils ne pouvoient tomber que sur les heritiers de son mari qui avoit vendu, qu'elle n'en étoit pas tenue, que le contrat de vente étoit nul à son égard, autrement que la prohibition de la Loi deviendroit inutile, si la femme étoit obligée à cause de la communauté d'entretenir la vente & l'alienation que son mari auroit faite de ses heritages propres, & de payer à l'acquereur des dommages & interêts pour son éviction.

67. L'acquereur repliquoit, & disoit, qu'il est bien vrai, que par la Coutume le mari ne peut vendre l'heritage propre de sa femme

ſans ſon conſentement; mais cela eſt dit ſeulement pour donner droit à la femme de revendiquer ſon heritage, & d'en évincer l'acquereur; cela n'empêche pas que le mari ne ſoit valablement obligé à la garantie, & qu'il ne doive à l'acquereur des dommages & interêts pour ſon éviction. Ainſi le mari ayant fait la vente pendant la Communauté, l'obligation de garantie eſt une dette de la Communauté, & la femme ayant accepté la Communauté, elle eſt tenue à cauſe de la Communauté de l'obligation contractée, par ſon mari, elle eſt tenue avec les heritiers de ſon mari des dommages & interêts de l'éviction, elle peut bien s'en décharger abſolument en renonçant à la Communauté, qui eſt le cas auquel le Contrat de vente eſt nul à ſon égard, & ne peut produire aucun effet. Mais profitant de la Communauté qu'elle veut bien accepter, elle eſt tenue des dommages & interêts avec les heritiers du mari.

68. De la part des heritiers du mari étoit dit: que la veuve ayant accepté la Communauté de ſon défunt mari, elle étoit non-recevable à revendiquer ſon heritage propre, qui avoit été vendu par ſon mari pendant la communauté, que tout ce qu'elle peut prétendre, c'eſt de reprendre le prix de ſon heritage ſur la communauté, ſuivant l'article 232. de la Coutume de Paris, qui dit, que ſi durant le mariage eſt vendu aucun heritage ou rente propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoits par mariage, ou ſi la rente eſt rachetée, le prix de la vente ou rachat eſt repris ſur les biens de la communauté, au profit de celui auquel appartenoit l'heritage ou rente: qu'elle eſt non-recevable à troubler l'acquereur, à le vouloir évincer de l'heritage par lui acquis, & lui donner lieu de demander des dommages & interêts de ſon éviction; Que de deux choſe l'une, ou qu'elle doit renoncer à la Communauté, & délaiſſer aux heritiers du mari le profit de la Communauté, ou qu'elle doit accepter la Communauté, en l'état qu'elle eſt, c'eſt-à-dire, la Communauté chargée ſeulement du remploi du prix de ſon heritage propre; qu'à la verité, ſi elle veut renoncer à la Communauté, elle peut revendiquer ſon heritage, & en évincer l'acquereur ſans être tenue d'aucuns dommages & interêts, qui tomberont en ce cas ſur la ſucceſſion du mari, & ſur les heritiers; mais ſi elle accepte la Communauté, ce doit être en l'état qu'elle eſt, elle ne peut pas détruire ce qui a été fait par ſon mari pendant la Communauté, elle peut ſeulement reprendre ſur la Communauté le prix de ſon heritage vendu ſuivant l'article 232. de la Coutume de Paris, & en tout cas ſi elle veut troubler l'acquereur, & l'évincer de ſon acquiſition, elle doit elle ſeule porter les dommages & interêts de l'éviction qui vient d'elle, les heritiers du mari n'en ſont point tenus.

69. Cette queſtion peut recevoir quelque difficulté; mais il y a deux conſidérations qui la doivent décider. La premiere, que le mari quoique maître de la communauté n'a point eu droit de vendre l'heritage propre de ſa femme ſans ſon conſentement; il eſt vrai, qu'on peut vendre le bien d'autrui, mais cela veut dire ſeulement que le Contrat eſt obligatoire entre le vendeur & l'acheteur; mais cela ne veut pas dire qu'il ſoit obligatoire à l'égard du Proprietaire, qui n'y a pas conſenti: le Proprietaire demeure Proprietaire de ſon heritage, & le Contrat ſe reſout, & l'acquereur a ſes dommages & interêts contre le vendeur. Ainſi le mari ayant vendu l'héritage propre de ſa femme ſans ſon conſentement; elle peut revendiquer ſon heritage, & en évincer l'acquereur. En ſecond lieu, il faut conſiderer que le mari ayant paſſé le Contrat de vente pendant la Communauté, & étant obligé à la garantie, cette obligation qu'il a contractée eſt une dette de la communauté, & que la Communauté eſt tenue de ce qui peut être dû pour cette garantie à l'acquereur, & de ſes dommages & interêts; & par conſéquent que la veuve qui partage la Communauté par moitié avec les heritiers du mari, eſt tenue pour moitié des dommages & interêts de l'éviction, & les heritiers du mari de l'autre moitié.

70. Il y a une autre queſtion. On demande ſi le mari ſeul peut valablement recevoir le rachat des rentes propre de ſa femme ſans le conſentement de ſa femme, ſi le débiteur de la rente eſt liberé, ou ſi la femme renonçant à la communauté de ſon mari, qui eſt devenu inſolvable, pourra ſe pourvoir contre le débiteur de la rente, & l'obliger à continuer la rente. Nous avons traité cette queſtion au Traité des Propres chap. 4. Section 10. nomb. 24. & ſuivans.

CHAPITRE VII.

Quelle puiſſance & autorité a le mari ſur la perſonne de la femme, ſi la femme peut contracter & s'obliger, ſi le conſentement de ſon mari ſuffit, ou ſi elle ne peut contracter & s'obliger ſans l'autorité expreſſe de ſon mari, ſi elle peut teſter & diſpoſer à cauſe de mort, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. *Chaque famille doit avoir un chef, & c'eſt le mari qui le doit être.*

Quelle étoit la puiſſance du mari ſur la perſonne de la femme par les anciennes mœurs des Gaulois, & quelle

quelle puiſſance & autorité le mari a ſelon nos mœurs.

2.

Par le droit commun des Coutumes, la femme ne peut vendre, obliger & hypotequer ſes immeubles ſans l'autorité du mari.

3. 4.

La queſtion long-tems agitée dans la Coutume de Paris, ſi l'obligation contractée par la femme ſans être autoriſée de ſon mari étoit abſolument nulle, ou ſi elle ne l'étoit qu'à l'égard du mari.

5.

Diſpoſitions de pluſieurs Coutumes touchant l'autorité du mari.

6.

Avant la réformation de la Coutume de Paris, on jugeoit que la femme qui avoit contracté du vivant de ſon mari ſans ſon autorité, pouvoit être pourſuivie après le décès de ſon mari.

7.

Il y avoit encore contrarieté d'opinions ſur cette queſtion, lorſque la Coutume fut réformée en 1580. & la Juriſprudence en a été rendue certaine par l'article 223. qui y fut ajouté. Quid? A l'égard des Coutumes qui n'en diſpoſent pas.

8.

Opinion de Me Guy Coquille, qui dit, que la nullité du Contrat paſſé par la femme ſans l'autorité de ſon mari, n'a lieu qu'à l'égard du mari.

9.

Le droit commun eſt, que les obligations contractées par la femme ſans l'autorité de ſon mari ſont nulles, non-ſeulement à l'égard du mari, mais auſſi à l'égard d'elle & de ſes heritiers, même dans les Coutumes qui n'en diſpoſent.

10.

S'il ne ſuffit pas que la femme paſſe l'acte en la préſence de ſon mari, & que ſon mari le ſigne, s'il faut qu'elle ſoit autoriſée, & qu'il en ſoit fait mention expreſſe dans le Contrat.

11. 12.

Si le mot autoriſer eſt fatal & eſſentiel pour la validité de l'obligation, ou s'il ſuffit que le mari ait déclaré ſa volonté en d'autres termes équipollens.

Différence entre les actes paſſés entre-vifs, & les actes contenans diſpoſitions à cauſe de mort.

13.

Opinion de pluſieurs Auteurs qui diſent, que la préſence & le conſentement du mari ſuffit.

14.

La commune opinion que dans la Coutume de Paris, & autres Coutumes, qui diſent, que la femme ne peut contracter ſans l'autorité de ſon mari, le mot autorité eſt neceſſaire.

Quelle différence entre autorité & conſentement.

15.

Si un mari ayant ratifié hors la préſence de ſa femme une obligation que ſa femme auroit paſſée ſans ſon autorité, telle ratification rend l'obligation valable.

16.

Arrêts qui ont jugé cette queſtion.

17.

Si ces Arrêts doivent être ſuivis.

18.

Si l'obligation qu'une femme majeure a contractée, autoriſée de ſon mari mineur eſt valable.

19.

Arrêt qui a jugé qu'elle étoit valable, & que la femme n'eſt pas recevable en ſes Lettres de reſtitution.

20. 21. 22. 23.

S'il y a des cas dans leſquels un mari mineur qui a autoriſé ſa femme majeure, peut ſe faire reſtituer contre ſon autoriſation.

24.

Arrêt qui a reſtitué le mari mineur & la femme majeure.

25.

Comment on peut concilier les Arrêts.

26.

Si une femme qui a paſſé un Contrat ſans l'autorité de ſon mari, qui lui eſt avantageux, peut en demander l'exécution, ou ſi celui avec lequel la femme a contracté peut prétendre le Contrat nul.

Si une donation entre-vifs acceptée par une femme, ſans être autoriſée de ſon mari, eſt bonne & valable.

27. 28.

Moyens de part & d'autre.

29.

Réſolution de la queſtion.

30.

Lorſqu'une femme qui s'eſt obligée ſans être autoriſée de ſon mari, & qui a donné caution, ſe fait décharger de l'obligation, ſi la caution doit pareillement être déchargée.

31.

Si les Princeſſes, Ducheſſes, & autres femmes de qualité peuvent s'obliger ſans être autoriſées de leurs maris, pour la dépenſe de leur maiſon.

32.

Si une femme ſe peut obliger valablement ſans être autoriſée, pour délivrer ſon mari de priſon.

33.

Arrêt qui a jugé cette queſtion.

34.

Si une femme peut s'obliger en l'abſence de ſon mari, ſans être de lui autoriſée pour la dot de ſa fille qu'elle marie.

35.

Arrêt qui a jugé cette queſtion.

36.

Si la femme mariant un enfant l'avoit avantagé ſans être autoriſée de ſon mari, le mari & les autres enfans pourroient ſe plaindre du défaut d'autoriſation, & réduire l'enfant avantagé à un partage égal.

37.

Lorſqu'une femme a quelque cauſe raiſonnable de vendre ou de s'obliger, elle peut requerir l'autorité de la Juſtice, au refus que feroit ſon mari de l'autoriſer.

38.

Vente faite par une femme en l'abſence de ſon ſecond mari où elle avoit pris qualité de veuve de ſon premier mari, caſſée.

39.

La femme ne peut s'obliger ſans être autoriſée de ſon mari, quand même il y auroit clauſe par le Contrat de mariage, qu'il n'y auroit point

de communauté de biens entre eux.

40.

La femme séparée de biens de son mari peut s'obliger sans être autorisée de son mari, jusques à concurrence de ses meubles, fruits & revenus.

41. 42.

La femme Marchande publique peut s'obliger sans son mari, touchant le fait & dépendance de la Marchandise publique.

43.

La femme n'est pas censée Marchande publique, quand son mari l'employe à son négoce, elle ne peut s'obliger, ni contracter, sans son autorité, & Arrêt qui l'a jugé.

44.

La femme Marchande, si elle s'oblige, est contraignable par corps.

45.

Arrêts qui l'ont ainsi jugé, & qui ont condamné pareillement le mari par corps.

46.

Si la femme Marchande publique renonçant à la communauté de son mari, doit être déchargée des obligations qu'elle a contractées, si le mari en est lui seul tenu, & si l'obligation de la femme est éxécutoire contre lui.

47.

Dans la Coutume de Paris, la femme n'a pas besoin d'être autorisée de son mari, pour faire testament. Il y a plusieurs Coutumes qui en contiennent disposition expresse.

48.

La liberté qui est donnée aux femmes mariées de tester sans l'autorité de leurs maris est de droit commun. Il y a quelques Coutumes contraires.

49.

Dans les Coutumes qui prohibent aux femmes mariées, de tester sans être autorisées de leurs maris, si une femme ayant fait son testament sans être autorisée de son mari, la disposition peut valoir, quand son mari ne s'en plaint pas, ou qu'il n'a point d'interêt de s'en plaindre.

1. C'Est un droit universel & de toutes les Nations que les femmes doivent être soumises à leurs maris, & cela est de droit divin. *A Deo dictum est mulieri post peccatum. Apud virum desiderium tuum, ipse prevalebit & dominatur tibi.* La raison veut qu'il n'y ait qu'un chef en chaque famille, & c'est le mari qui le doit être, & non pas la femme, c'est au mari de commander, & à la femme d'obéir. Un des Apôtres a dit, *caput mulieris vir.* Par les mœurs des anciens Gaulois la puissance maritale étoit absolue, le mari étoit souverain dans sa famille, & y avoit pleine puissance. *Cæsar* en ses Commentaires liv. 6. *de bello gallico*, parlant de ce qui se pratiquoit du tems qu'il étoit dans les Gaules, observe que le mari avoit droit de vie & de mort sur sa femme & sur ses enfans. *Viri in uxores sicut in liberos habent vitæ necisque potestatem.* Mais ces anciennes Loix qui étoient barbares, se sont moderées dans la suite des tems, le Christianisme y

a beaucoup contribué. Deſorte que ſuivant ce que nous pratiquons à préſent, le mari eſt obligé de bien vivre avec ſa femme, de la traiter maritalement. Il ne lui eſt pas permis de la mal traiter, & s'il le fait, la femme peut s'en plaindre, & réclamer l'autorité de la Juſtice. Mais auſſi la femme eſt obligée d'obéir à ſon mari, elle eſt obligée de le ſuivre en quelque lieu qu'il veuille transférer ſon domicile, ſi ce n'étoit hors le Royaume: car en ce cas, il ne la pourroit pas obliger à quitter ſa patrie. En un mot, la femme eſt en la puiſſance du mari, & pour ainſi dire, en ſa tutelle; elle n'a d'autorité que celle qui lui eſt communiqué par ſon mari, elle ne peut contracter ſans être de lui autoriſée, & ſans ſon conſentement; c'eſt le droit commun & général qui s'obſerve dans les Coutumes de France.

2. La Coutume de Paris en l'article 223. dit, que la femme ne peut vendre, aliéner, ni hypotequer ſes heritages ſans l'autorité & conſentement exprès de ſon mari; & ſi elle fait aucun Contrat ſans l'autorité & conſentement de ſon mari, tel Contrat eſt nul tant pour le regard d'elle, que de ſon mari, & n'en peut être pourſuivie, ni ſes heritiers après le décès de ſon mari. La Coutume de Sens tit. 11. art. 111. dit ſeulement, ſans le conſentement de ſon mari. De même la Coutume de Bar tit. 11. art. 170. la Coutume de la Marche art. 298. & la Coutume de Reims tit. 1. art. 15. La Coutume de Cambray tit. 2. art. 2. dit, ſans le ſçû, conſentement & autorité. De même la Coutume d'Artois tit. 2. art. 86. La Coutume de Châlons tit. 6. art. 24. dit, ſans l'autorité & licence de ſon mari. De même la Coutume du Duché de Bourgogne, chap. 4. art. 1. & la Coutume de la Comté de Bourgogne art. 24. La Coutume de Xaintonge tit. 8. art. 74. dit, ſans la licence de ſon mari. La Coutume de la Rochelle, ch. 9. art. 23. dit, que toute femme mariée eſt en la puiſſance de ſon mari, & ne lui eſt permis de contracter, ne diſpoſer d'aucune choſe hors teſtament ou codicile, ne comparoir en jugement ou dehors, ſans lui & ſans ſon autorité & permiſſion expreſſe. Et la Coutume du Maine art. 457. dit, que la femme n'a puiſſance ni autorité conſtant le mariage, s'il ne vient du mari, qui eſt adminiſtrateur; & par l'article 105. il eſt dit, que la femme ne peut contracter ſans l'autorité de ſon mari. Il y a des Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition. Mais le droit commun & général eſt, que la femme ne peut contracter ſans l'autorité & conſentement exprès de ſon mari. Il faut paſſer enſuite à pluſieurs queſtions qui ont été faites en cette matiere.

3. La queſtion a été long-tems agitée en l'ancienne Coutume de Paris, pour ſçavoir, ſi l'obligation que la femme a contractée ſans l'autorité de ſon mari étoit abſolument nulle, ou ſi elle ne l'étoit qu'à

l'égard de son mari, & si elle ne laissoit pas de valoir quand le mari ne s'en plaignoit pas, ou qu'il étoit décedé. Aucuns disoient qu'à la verité le Contrat fait par une femme mariée sans le consentement de son mari, ne pouvoit avoir d'effet si le mari y avoit interêt, & s'il vouloit s'en plaindre; mais que le Contrat ne laissoit pas de valoir, & ne laissoit pas d'avoir effet, après le décès du mari contre la femme & ses heritiers; par la raison qu'après le décès du mari, il n'y a plus de puissance maritale, qu'il n'y a rien qui empêche que l'obligation de la femme ne puisse avoir effet.

4. D'autres disoient au contraire, que l'obligation qu'une femme mariée contractoit sans l'autorité de son mari, étoit nulle dans son principe, qu'elle étoit nulle indistinctement, *ex defectu potestatis*, que sa volonté étoit impuissante. *Quod nullum est nullum producit effectum.* Qu'elle est nulle du vivant du mari, & après son décès, qu'il en est de même que d'un Contrat passé par un fils de famille, sans le consentement de son pere, lequel est nul par le Droit Romain, même après que le fils de famille est hors de la puissance paternelle; qu'il en est de même d'un Contrat passé par un pupille sans le consentement de son tuteur, qui est nul même après que le pupille est hors de tutelle. Me Charles du Moulin a dit, *etiam soluto matrimonio, vel patria aut tutoria potestate.* Par sa Note sur l'article 130. de la Coutume de Troyes, qui dit, que donation ou vendition ou autre Contrat fait par femme mariée sans l'autorité de son mari, ou par enfant qui est en puissance de pere ou mere, ou de tuteur & curateur sans son consentement ne vaut.

5. La Coutume de Sens qui fut réformée en 1555. dit en l'article 111. qui est un des articles de la réformation, que donation faite par femme mariée sans le consentement de son mari ne vaut, & ne doit tenir au préjudice de son mari, ni au préjudice d'elle; & Me Charles du Moulin y a fait cette Note: tel étoit l'ancien usage & maniere de pratiquer des Coutumes de France, à Paris & par tout, combien qu'aucuns ayent jugé le contraire. La Coutume de Poitou qui fut réformée en 1559. dit en l'art. 225. qui est un des articles de la réformation, que femme noble ou roturiere est sous le pouvoir de son mari, & non de son pere, & ne peut valablement contracter, soit au préjudice de son mari ou d'elle; & Me Charles du Moulin y a fait cette Note, *Etiam postquam erit vidua, nec in prejudicium hæredum suorum.* La Coutume d'Auxerre qui fut réformée en 1561. dit en l'art. 207. qui est un des articles ajoutés lors de la réformation, que femme mariée est sous la puissance de son mari, de sorte qu'elle ne peut ester en jugement, ni faire Contrats entre-vifs, soit au préjudi-

ce d'elle ou de ſon mari, ſi ce n'eſt de l'autorité de ſon mari, &c.

6. Monſieur le Prêtre en ſon Recueil d'Arrêts ſeconde Centurie, chap. 6. dit, qu'en l'ancienne Coutume de Paris, avant qu'elle fût réformée, on jugeoit que la femme qui avoit contracté du vivant de ſon mari ſans ſon autorité, pouvoit après le décès ſon mari être pourſuivi, & qu'on faiſoit valoir *ex poſt facto quod ab initio non valebat*, que pendant le mariage on ne pouvoit agir contre la femme, parce que le mari étant maître de la communauté, & ayant droit de jouir des propres de ſa femme, l'obligation que la femme contractoit ſans le conſentement de ſon mari, ne pouvoit nuire au mari, elle ne pouvoit obliger ce qui appartenoit au mari, mais que le mari étant décedé, & ſon droit étant fini, la femme pouvoit être pourſuivie pour les obligations particulieres qu'elle avoit contractées du vivant de ſon mari, quoiqu'elle les eût contractées ſans ſon autorité.

7. Lorſque la Coutume de Paris fut réformée en 1580. il y avoit encore varieté d'opinions ſur cette queſtion; c'eſt pourquoi on voulut rendre cette Juriſprudence certaine par l'art. 223. qui eſt un des nouveaux articles de la réformation. Cet article porte, que la femme mariée ne peut aliéner ne hypotequer ſes heritages ſans l'autorité de ſon mari, & ſi elle fait aucun Contrat ſans l'autorité & conſentement de ſon mari, tel Contrat eſt nul, tant pour le regard d'elle que de ſon mari, & n'en peut être pourſuivie ni ſes heritiers après le décès de ſon mari. Deſorte que cela n'a plus fait de queſtion dans la Coutume de Paris. Mais comme il y a pluſieurs Coutumes qui diſent ſimplement que la femme eſt en puiſſance du mari, ſans dire que le Contrat eſt nul tant à l'égard d'elle, ſes heritiers, que de ſon mari, on en a voulu encore faire une queſtion dans ces Coutumes.

8. Me Guy Coquille en ſes Inſtituts du Droit François, titre des droits appartenans à gens mariés, dit, qu'il ſemble, puiſque la puiſſance du mari rend la femme inhabile pendant le mariage de diſpoſer, que la nullité ne doit avoir lieu qu'à l'égard du mari, que la nullité n'y eſt pas par ſoi, & que la femme qui eſt majeure peut faire ſans difficulté tous Contrats. Que ſa perſonne n'eſt en aucune prohibition, & que la prohibition n'eſt qu'à l'égard du mari à cauſe de ſa puiſſance maritale, & que la prohibition ceſſe quand le mari ne s'en plaint pas, ou qu'il eſt décedé. Ce même Auteur repete même choſe en ſes queſtions & réponſes, réponſe 100. & dit, que cette opinion lui ſemble la plus probable.

9. Mais l'opinion de cet Auteur n'eſt pas en cela ſuivie, & l'article 223. de la Coutume de Paris, qui dit, que ſi la femme fait aucun

Contrat ſans l'autorité & conſentement de ſon mari, tel Contrat eſt nul, tant pour le regard d'elle & de ſes heritiers que de ſon mari, eſt un droit commun & géneral du droit Coutumier qui s'obſerve dans toutes les Coutumes. La Coutume de Paris eſt fondée en grande raiſon, elle a été réformée depuis que la queſtion s'en étoit préſentée pluſieurs fois, & qu'elle avoit été jugée par pluſieurs Arrêts, & cela y fut ajouté : de ſorte que c'eſt une Juriſprudence établie en grande connoiſſance de cauſe, qui doit être ſuivie dans les Coutumes qui n'en diſpoſent. Si l'obligation que la femme contracteroit ſans l'autorité de ſon mari n'étoit pas abſolument nulle, qu'elle pût avoir effet contr'elle & contre ſes heritiers, il en arriveroit de l'inconvénient, elle abuſeroit ſouvent de cette liberté, elle conſommeroit ſon bien par avance, elle mépriſeroit l'autorité de ſon mari ; il eſt bien plus raiſonnable de ne donner aucun effet à l'obligation qu'elle auroit contractée ſans l'autorité de ſon mari.

10. En ſecond lieu, on demande, s'il ne ſuffit pas que la femme contracte en la préſence de ſon mari, & que le mari ſigne au Contrat avec ſa femme, s'il faut qu'il ſoit fait mention expreſſe dans le Contrat qu'il autoriſe ſa femme à cet effet ; comme auſſi la femme contractant en vertu de la procuration de ſon mari, & s'obligeant en ſon nom, s'il faut qu'il ſoit fait mention expreſſe dans la procuration qu'il l'autoriſe à cet effet, ſi la préſence du mari, ſon conſentement & ſa ſignature ne ſuffiſent pas. L'article 223. dit, qu'elle ne peut vendre, aliéner ne hypotequer ſes heritages ſans l'autorité & conſentement exprès de ſon mari, on a voulu marquer en cela la puiſſance maritale, on a voulu que la femme connût qu'elle n'a aucune autorité d'elle-même, & qu'elle n'a point de capacité perſonnelle dans la vie civile pour agir, ni faire aucun acte civil qui l'oblige, le mariage la met dans la dépendance de ſon mari. Il y a différence entre autorité & conſentement. Le Pape Innocent IV. ſur la Décretale, *Cum conſuetudinis extra de conſuetudine*, dit. *Ubi requiritur autoritas, tunc non ſufficit ejus conſenſus qui poteſtatem præſtare debet. Sed ſicut verbum ſonat autoritatem præſtans author & principalis eſſe debet in ipſa venditione*, &c. *Authoritas eſt authoriſabilis conſenſus qui competit ſibi ex officio publico vel legitima adminiſtratione, ſicut ſunt tutores & curatores de authoritate tutorum in rubricâ, &c.* Deſorte qu'il ne ſuffit pas que le mari approuve tacitement par ſa préſence, & par ſa ſignature l'acte, il faut qu'il ſoit fait mention qu'il autoriſe ſa femme.

11. On fait une autre queſtion. On a demandé ſi le verbe autoriſer eſt fatal & eſſentiel pour la validité de l'obligation de la femme, ou s'il ſuffit que le mari ait déclaré ſa volonté en d'autres termes équi-

pollens, pour marquer qu'il donne expreſſément ſon conſentement, & qu'il approuve l'obligation de la femme. Par exemple, s'il eſt dit expreſſément qu'il eſt intervenu à l'acte, qu'il y conſent: Ou s'il eſt dit qu'il l'approuve, ou s'il eſt dit qu'il le ratifie, il ſemble que ce conſentement exprès du mari qui eſt préſent à l'acte, & qui le ſigne, & qui déclare expreſſément qu'il conſent, qu'il l'approuve, ou qu'il le ratifie ſuffit, & qu'il faut ſuivre en cela ce qui eſt dit en la Loi 3. *D. de autoritate tutorum. Valet autoritas ejus cum ſe probare dicit id quod agitur, hoc eſt enim authorem fieri.* Il ſemble que le conſentement exprès du mari qui eſt préſent à l'acte ſuffit. Pontanus ſur la Coutume de Blois, tit. 14. art. 2. explique le mot autorité. *Authoritas*, dit-il, *eſt conſenſus cum præſentia in ipſo actu.* On dit qu'il ne faut pas être ſi fort attaché à un terme, qu'il y a d'autres termes par leſquels on peut déclarer ſa volonté, qu'il eſt bien vrai à l'égard des Teſtamens, que pluſieurs Coutumes veulent qu'on uſe de certains termes dont l'obmiſſion ſeroit fatale, & rendroit l'acte nul; mais les Coutumes l'ont ainſi voulu & en contiennent des diſpoſitions. Par exemple, la Coutume de Paris dit en l'art. 289. après avoir dit, que pour reputer un Teſtament ſolemnel eſt requis, que le Teſtament ſoit dicté, nommé, & relû. Cela a été introduit à cauſe des perſonnes mourantes qui ſont expoſées aux ſurpriſes, & aux ſuggeſtions de ceux qui les environnent dans le tems de leur maladie, on a voulu qu'on obſervât certaines choſes, & qu'on employât certains termes dans les Actes, contenans diſpoſition teſtamentaire, & à cauſe de mort, pour marquer qu'elles avoient été obſervées, ſans quoi il y a nullité.

12. Mais on dit, qu'il n'en eſt pas de même dans les Contrats & Actes paſſés entre-vifs, où il ne peut y avoir de la ſurpriſe, il ſuffit qu'il paroiſſe de la volonté de ceux qui contractent, & qu'ils y ayent donné leur conſentement en quelque terme qu'il ſoit conçû, & que les Coutumes ne ſe ſont pas expliquées à l'égard des Contrats entre-vifs, comme à l'égard des Teſtamens.

13. Me Barthelemy Chaſſanée qui avoit été Avocat au Siége d'Autun, & qui depuis fut Préſident au Parlement de Provence en ſon Commentaire ſur la Coutume du Duché de Bourgogne, chap. 4. art. 1. qui dit, que la femme ne peut faire Contrats entre-vifs, ni eſter en jugement, ni auſſi par Teſtament de derniere volonté, diſpoſer de ſes biens ſans la licence & autorité de ſon mari, &c. eſt d'avis, que le conſentement du mari qui eſt préſent à l'acte qui eſt paſſé par ſa femme ſuffit. *Adverte tamen quod quando contractus fit cum marito & uxore; illi mariti conſenſus habetur pro licentia.* Me Tiraqueau en ſon Traité *de Legibus connubialibus.* Gloſe 7. *in verbo*, exprès, nomb. 23. dit, quand

quand de la presence, & le silence de celui dont l'autorité est requise, il intervient quelque acte, ou quelque parole, qui marque qu'il consent à ce qui est fait, & qu'il l'autorise, quoiqu'il ne le dise pas en termes exprès, cela suffit. *Limito tertio, ut ita procedat, quod videlicet sola præsentia aut patientia non habeatur pro autoritate, licentia, aut consensu, qui debet adhiberi ad legitimandam personam: Sed si præstet præsentiam ante actum vel etiam in ipso actu quidquam factum ve fuerit ab eo qui debet interponere consensum, aut autoritatem præstare, licet expresse non dicat quod consentiat vel autoritatem præstet, satis tamen est ut autoritas vel consensus præstitus videatur, &c.*

14. Néanmoins la plus commune opinion dans la Coutume de Paris, & dans toutes les Coutumes qui disent expressément, que la femme ne peut contracter sans l'autorité de son mari, est, que le verbe autoriser, est absolument necessaire & de l'essence de l'acte pour la validité de l'obligation; que s'il n'est pas dit, que la femme est autorisée de son mari, ou qu'elle contracte de l'autorité de son mari, que son obligation est nulle. *Talis autoritas debet formaliter in scribi.* Qu'il y a difference entre autorité & consentement, qu'autorité dit davantage que consentement, qu'autorité marque la puissance, que le simple consentement ne la marque pas, *neque consensus, neque præsentia sufficit, si verba autoritatis desunt.* L'autorité du mari n'est pas seulement requise pour empêcher que les obligations de la femme ne fassent préjudice au mari; mais elle est particulierement requise pour marquer la superiorité qu'a le mari à l'égard de la femme, & que la femme est dans la dépendance du mari. *Mulier non habet caput, vir caput mulieris.* Comme cette superiorité est de droit étroit, il faut qu'elle soit expresse, afin que la femme reconnoisse que l'autorité du mari est necessaire, & qu'elle ne peut rien d'elle-même & de son chef, & qu'elle doit être autorisée de son mari. Monsieur Dargentré sur l'article 427. de l'ancienne Coutume de Bretagne, qui dit, que la femme pour contracter & négocier est tenue de requerir son mari de lui donner autorité, fait difference entre autorité & consentement. *Autoritas personam habilitat ad contrahendum, consensus interesse mariti respicit.*

15. On fait une autre question. On demande si un mari ayant ratifié hors la presence de sa femme, une obligation que sa femme avoit passée sans être de lui autorisée, telle ratification peut rendre valable l'obligation de la femme, qui étoit nulle par le défaut d'autorisation. Monsieur le Prêtre seconde Centurie chap. 16. rapporte deux Arrêts qui ont jugé cette question, le premier Arrêt rendu le 17. Juin 1598. Le fait étoit, que le sieur de Guitry avoit donné procu-

ration devant Notaires à Dame Anne de Champront ſa femme, par laquelle il la nommoit ſa procuratrice, & lui donnoit plein pouvoir, autorité & mandement pour contracter & s'obliger avec le ſieur de Moui juſques à la ſomme de trois mille écus. La Dame ſa femme en conſequence avoit conſtitué 200. livres de rente à Maître Pierre Berger Avocat au Parlement, tant en ſon nom que comme procuratrice de ſon mari. Le ſieur de Guitry auroit depuis agreé & ratifié le Contrat par ſa femme, le ſieur de Guitry étant décedé, Berger pourſuivit la veuve tant en ſon nom, que comme tutrice de ſes enfans, à lui payer les arrerages de la rente.

16. La veuve ſoutenoit qu'elle n'avoit pas été valablement obligée en ſon nom, que la procuration de ſon mari étoit pour s'obliger en qualité de procuratrice, & non pas pour s'obliger en ſon nom : l'affaire portée à l'Audiance, on condamna la veuve tant en ſon nom, que comme tutrice de ſes enfans, à payer les arrerages de la rente, & à la continuer à l'avenir conformément aux Concluſions de M. l'Avocat Géneral Marion : qui dit, que la ratification du mari avoit validé l'obligation de la femme. Monſieur le Prêtre rapporte au même lieu un autre Arrêt du 27. May 1606. conforme au precedent, qui a été rendu entre Jeanne Dinteville & le nommé Cardon Baron d'Anglure. Le fait eſt, que Claude Dinteville, femme du ſieur d'Egremont avoit fait compte avec Cardon de pluſieurs ſommes qu'elle lui devoit pour obligations précedentes, & par la clôture du compte elle s'obligea ſans être autoriſée de ſon mari à la ſomme de ſix cens écus. Deux mois après ſon mari ratifie l'obligation paſſée par ſa femme, & y oblige tous ſes biens. Dans la ſuite les biens de Claude Dinteville ayant été ſaiſis par Cardon, & depuis ayant été adjugés par decret, Jeanne Dinteville créanciere de Claude Dinteville ayant formé oppoſition au decret, afin d'être payée de ſon dû, ſoutenoit dans l'ordre qu'elle devoit être colloquée & miſe en ordre avant Cardon ſur le prix des biens vendus, parce que l'obligation paſſée à ſon profit par Claude Dinteville étoit nulle, ayant été par elle paſſée ſans être autoriſée de ſon mari, que la ratification faite depuis par ſon mari ne pouvoit pas valider un acte qui étoit nul : Néanmoins Monſieur le Prêtre dit, qu'en conſequence du précedent Arrêt on jugea que l'obligation de la femme confirmée par la ratification du mari étoit bonne & valable par Arrêt du 27. May 1606. mais qu'il reſtoit une difficulté qui ne fût pas jugée par cet Arrêt, qui étoit de ſçavoir, ſi l'hypoteque ſeroit acquiſe ſur les biens de la femme du jour de l'obligation qu'elle avoit paſſée ſans être autoriſée de ſon mari, ou ſeulement du jour de la ratification du mari.

17. Mais si on veut faire reflexion sur ces Arrêts, il y a quelque observation à faire. Premierement, si ces Arrêts étoient suivis, il faudroit dire que le consentement du mari suffiroit, & que son autorité expresse ne seroit pas necessaire ; ce qui est contraire à l'usage, au droit commun & à l'article 223. de la Coutume de Paris, qui dit, que la femme ne peut vendre, aliener & hypotequer ses heritages sans autorité & consentement exprès de son mari, & que si elle fait aucun Contrat sans l'autorité & consentement de son mari ; tel Contrat est nul. En second lieu, la ratification que fait le mari hors la présence de la femme, de l'obligation que la femme avoit passée en son nom sans être autorisée de son mari, ne peut rien operer à l'égard de la femme qui n'y est pas présente pour s'obliger de nouveau, le mari ne peut pas obliger sa femme en son absence, ni hypotequer ses biens. En troisiéme lieu, supposé que le mari fasse la ratification conjointement avec sa femme de lui autorisée, tout l'avantage qu'on peut donner à cette ratification, & à ce second acte, est de le considérer comme une nouvelle obligation qui n'a effet que du jour qu'il est passé, il ne peut pas faire valoir le premier acte qui étoit nul de plein droit, suivant l'article 223. de la Coutume de Paris ; & à cela on peut appliquer ce que dit Pontanus sur la Coutume de Blois tit. 14. art. 2. *Mulieribus nuptis non licet contrahere neque distrahere, nec alium quemvis civilem actum gerere sine viri autoritate.* Et article 3. §. *authore. Versiculo verum & illud. Autoritas est consensus cum præsentia in ipso actu, nec post valet.*

18. Il faut passer à une autre question. On demande lorsqu'une femme majeure a épousé un mari mineur, si elle peut s'obliger, & contracter sans être de lui autorisée, & si son obligation est valable ; ou si la femme est dans la dépendance de son mari, quoique mineur, si elle est soumise à son autorité de même que s'il étoit majeur, & si elle ne peut s'obliger sans être de lui autorisée. Maître René Chopin dit sur la Coutume de Paris, que celui qui ne peut lui-même contracter, & qui a besoin d'être autorisée, ne peut pas autoriser un autre. *Neutro casu autoritatem rite interponit minor annis maritus uxoris actibus vel judiciariis, vel pactitiis, nec enim præstare alteri autoritatem suam potest qui aliena ipse indiget.* Et cite la Loi derniere *Cod. de legitima tutela.* Mais l'article 223. de la Coutume de Paris dit indistinctement, qu'une femme mariée ne peut contracter sans l'autorité & consentement exprès de son mari, & que si elle fait aucun Contrat sans l'autorité & consentement de son mari, tel Contrat est nul tant à l'égard d'elle & de ses heritiers, que de son mari. La Coutume de Paris, ni les autres Coutumes ne distinguent point si le mari est majeur ou mi-

neur, elle donne au mari puiſſance & autorité à l'égard de la perſonne de la femme, non pas à cauſe de l'imbecilité & foibleſſe d'eſprit de la femme, puiſqu'une femme majeure hors le mariage eſt capable elle-même de contracter & de s'obliger; mais la Coutume donne au mari cette autorité & puiſſance maritale à cauſe du mariage, à cauſe de ſa qualité de mari. C'eſt pourquoi une femme majeure eſt dans la dépendance de ſon mari, quoique mineur. Un mari mineur autoriſe ſa femme majeure, & la femme majeure ne peut contracter ſi elle n'eſt par lui autoriſée.

19. Maître Antoine Loiſel. Inſt. Coût. liv. 1. tit. 2. nomb. 2. Edition de 1665. dit, qu'un mari mineur peut autoriſer ſa femme majeure, ſans qu'elle s'en puiſſe faire relever, mais bien lui. La queſtion s'en eſt préſentée dont voici le fait. Une femme majeure autoriſée de ſon mari mineur avoit paſſé un acte par lequel elle avoit renoncé à l'hypoteque qu'elle avoit ſur certains heritages qui avoient été affectés à ſon douaire: dans la ſuite elle obtint Lettres contre l'acte qui lui faiſoit préjudice, & qui alloit à lui faire perdre ſon douaire ſi l'heritage dont étoit queſtion en demeuroit déchargé. Le moyen ſur lequel elle fondoit ſes Lettres étoit de dire que le mari qui l'avoit autoriſée étoit mineur, qu'il falloit qu'elle fût autoriſée par Juſtice pour être capable de contracter; néanmoins par l'Arrêt qui intervint elle fut non-recevable, parce qu'elle étoit majeure lorſqu'elle avoit paſſé l'acte, qu'elle étoit capable de contracter, & que le mari mineur peut autoriſer ſa femme majeure, & la mettre en liberté de contracter, de s'obliger, de diſpoſer de ſon bien & de le vendre. L'Arrêt rendu le 25. May 1603. au rapport de Monſieur Charton, & eſt rapporté par Monſieur le Prêtre ſeconde Centurie chap. 61. Maître Jacques de Montholon en ſon Recueil d'Arrêts prononcés en Robes rouges, Arrêt 113. rapporte un Arrêt qui fut prononcé par Monſieur le Préſident Seguier à la prononciation de Pâques de 1608. qui ſemble avoir jugé même choſe. L'Auteur n'y a pas bien expliqué le fait; mais il obſerve que Monſieur le Préſident Seguier après la prononciation avertit qu'il y avoit un *retentum*, qui étoit, ſi le mari ſe plaignoit, & qu'il obtînt Lettres, la Cour en délibéreroit, & que l'Arrêt ne faiſoit préjudice à la queſtion.

20. Il y a des cas dans leſquels un mari mineur qui a autoriſé ſa femme peut avoir lieu de ſe plaindre, & ſe faire reſtituer contre l'autoriſation qu'il a donnée à ſa femme majeure. Par exemple, un mari mineur vend ſes immeubles, & la femme majeure intervient au Contrat qui ſe rend covendereſſe, & s'oblige à la garantie, autoriſée de ſon mari; le mari dans la ſuite obtient Lettres de reſciſion contre le

Contrat de vente, les Lettres fondées sur sa minorité, & sur ce qu'on lui a fait vendre ses immeubles sans aucune necessité, & qu'on lui en a fait consommer le prix, sans qu'il y en ait eu aucun employ utile. La femme obtient pareillement Lettres de rescision, disant que son mari la fait intervenir au Contrat, que son mari la doit indemniser de cette obligation, & que son mari étant restituable contre le Contrat, a cause de sa minorité, elle doit pareillement être restituée. L'Acquereur soutient au contraire, que la femme n'est pas recevable dans ses Lettres de rescision, qu'elle étoit majeure de 25. ans, quand elle a passé le Contrat, & qu'elle étoit autorisée de son mari, que cela suffit pour rendre son obligation valable & parfaite. On demande, si le mari étant restitué contre son obligation à cause de sa minorité, la femme qui s'y est obligée pour son mari, & de lui autorisée, doit être restituée, si elle est bien fondée en ses Lettres de rescision, ou si elle en doit être déboutée.

21. Cette question semble recevoir difficulté : car on dira que la femme ayant contracté en majorité, & ayant été autorisée de son mari, l'obligation est valable à son égard, la minorité du mari quant à l'autorisation n'est à considerer, parce que le mari mineur autorise la femme majeure, & la femme n'est pas recevable à se plaindre, l'autorisation du mari mineur a le même effet que celle du mari majeur. Quand un majeur intervient caution d'un mineur, quoique le mineur soit restituable contre l'obligation, le majeur demeure obligé & n'est pas restitué ; qu'on doit juger même chose quand une femme majeure s'est obligée, autorisée en son mari mineur, que le mari mineur est restituable ; mais que la femme majeure n'est pas restituable, que l'obligation de la femme est bonne & valable. Si elle n'étoit pas valable, il s'ensuivroit que le mari mineur ne pourroit pas autoriser sa femme majeure, & qu'une femme majeure qui auroit son mari mineur ne pourroit en aucune maniere s'obliger ; ce qui semble contraire aux Arrêts ci-dessus rapportés, qui ont jugé que le mari mineur pouvoit autoriser sa femme majeure.

22. La même difficulté se rencontre dans un autre cas, dont voici le fait. Un mari mineur âgé de 23. ans, & sa femme âgée de 25. ans, autorisée de son mari vendent conjointement l'heritage propre de la femme, l'acquereur leur en paye le prix, qui est par eux dissipé & consommé. Quatre ans après le mari meurt sans enfans, ayant mal fait ses affaires, laissant un neveu qui se porte son heritier par benefice d'Inventaire ; la veuve renonce à la Communauté, & demande le remploy de son heritage propre qu'elle avoit vendu conjointement avec son mari. L'heritier par benefice d'inventaire du mari obtient

Lettres de reſciſion contre le Contrat, il en pourſuit l'enterinement avec la veuve & avec l'acquereur, & conclut à ce que les Lettres ſoient enterinées, & que la veuve ſoit déboutée de ſa demande, ſes Lettres fondées ſur la minorité. A l'égard de la veuve, elle ſoutient qu'elle eſt bien fondée en ſa demande: & qu'elle doit avoir ſon remploy ſur les biens de ſon mari, qui lui a fait vendre ſon heritage propre, & qui en a conſommé le prix, & en tout cas elle obtient pareillement Lettres de reſciſion contre le Contrat, & en pourſuit l'enterinement contre l'acquereur, & ſoutient que ſi ſon mari étoit reſtituable contre le Contrat, à cauſe de ſa minorité, qu'elle doit pareillement être reſtituée, parce que c'eſt ſon mari qui a conſommé & diſſipé le prix de l'heritage vendu; que c'eſt un cas dans lequel le mari qui eſt relevé à cauſe de ſa minorité doit relever ſa femme majeure, qu'elle doit ou rentrer dans ſon heritage, ou avoir le remploi du prix de ſon heritage vendu.

23. De le part de l'acquereur il ſoutient l'heritier, & la veuve du défunt mal fondées, que la veuve qui lui a vendu ſon heritage étoit majeure & autoriſée de ſon mari, que c'eſt tout ce qui peut être déſiré pour rendre la vente valable & parfaite à ſon égard; & ſuppoſé que le mari fût reſtitué à cauſe de ſa minorité, l'obligation de la femme doit avoir ſon entiere exécution, & que la femme doit être déboutée de ſes Lettres.

24. La queſtion s'eſt préſentée dans un cas approchant des precedens, & a été jugée le 18. Septembre 1666. en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes; l'Arrêt en eſt rapporté en la Troiſiéme Partie du Journal du Palais: en voici le fait. Le Commiſſaire Huber conjointement avec ſa femme & le nommé Lunel ſon beau-pere, empruntent une ſomme de denier de François Champeroux, le Commiſſaire Huber étoit lors mineur, & ſa femme étoit majeure, ils s'obligent tous deux ſolidairement: Lunel pour lequel l'emprunt étoit fait en donne ſon indemnité à Hubert & ſa femme, & reconnoît qu'il a lui ſeul profité de l'emprunt. Le créancier dans la ſuite n'étant pas payé par Lunel, pourſuit Huber, lequel obtient Lettres de reſciſion contre ſon obligation fondées ſur ſa minorité, les Lettres furent enteriſées au Châtelet, le créancier interjette appel de la Sentence, la femme d'Huber eſt miſe en cauſe, Huber obtient nouvelles Lettres de reſciſion contre l'obligation, en ce qu'il avoit autoriſé ſa femme pour s'obliger avec lui, la femme obient pareillement Lettres de reſciſion.

Le moyen d'Huber étoit de dire, que non ſeulement il devoit être reſtitué contre l'obligation qu'il avoit contractée en qualité de caution, mais qu'il devoit auſſi être reſtitué contre ſon autoriſation, c'eſt-à-dire, contre la clauſe par laquelle il avoit autoriſé ſa femme à l'effet

de cette obligation, par la raiſon qu'il en ſouffriroit préjudice, ſoit qu'il voulût en pourſuivre l'exécution ſur les biens de la communauté ou ſur les propres de la femme, dont il avoit droit de jouir pendant la communauté.

25. A l'égard de la femme, elle diſoit que l'autoriſation de ſon mari étant révoquée par ſes Lettres de reſciſion qu'il auroit obtenues, l'obligation qu'elle avoit contractée n'étoit pas valable, & ne pouvoit ſubſiſter. Par l'Arrêt qui eſt intervenu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes au rapport de Monſieur Portail, les Lettres obtenues par Huber & ſa femme ont été entérinées, & les Parties remiſes au même état qu'elles étoient avant l'obligation & autoriſation. La raiſon qui peut avoir ſervi de fondement à cet Arrêt, eſt de dire que la femme d'Huber étant intervenue caution avec ſon mari de lui autoriſée, pendant la communauté, l'obligation de la femme ſeroit une dette de la communauté, dont le mari ſeroit tenu à cauſe de la communauté; ou quand même l'obligation de la femme ne ſeroit pas cenſée dette de la communauté, & qu'on en voulût pourſuivre l'exécution ſeulement ſur les propres de la femme, le mari en ſouffriroit encore préjudice, parce qu'il a droit de jouir des propres de la femme. C'eſt pourquoi on a jugé que le mari étant reſtituable à cauſe de ſa minorité, il ne ſuffiſoit pas qu'il fût reſtitué contre l'obligation qu'il avoit contractée perſonnellement de ſon chef, qu'il falloit auſſi qu'il fût reſtitué contre l'autoriſation qu'il avoit donné à ſa femme pour contracter la même obligation, que le mari mineur devoit être reſtitué par rapport à l'interêt qu'il y a, & ainſi qu'il y avoit néceſſité d'entériner les Lettres de reſciſion obtenues tant par le mari que par la femme. Par cet Arrêt la Cour ayant égard aux Lettres, & icelles entérinant, a remis les Parties en tel état qu'elles étoient avant le Contrat de conſtitution du 14 Septembre 1666. & autoriſation portée par icelui, & en conſéquence a mis l'appellation au néant, ordonné que ce dont eſt appel ſortiroit effet, a débouté Vaupenoux de ſa demande, & l'a condamné à l'amende, & aux dépens; mais de cet Arrêt il s'enſuit que l'obligation d'une femme majeure autoriſée par ſon mari mineur ne peut valoir, ni avoir aucun effet, & la Juriſprudence qui s'étoit auparavant établie par les Arrêts précédens, ſuivant leſquels on jugeoit qu'un mari mineur pouvoit autoriſer ſa femme mineure, recevroit atteinte. On pourra dire, pour concilier ces Arrêts, que l'obligation de la femme majeure autoriſée de ſon mari mineur eſt bonne & valable, néanmoins qu'elle ne pourra avoir aucune exécution ſur les biens de la communauté, ni même ſur les propres de la femme du vivant du mari.

Digitized by Google

26. Il faut paſſer à une autre queſtion. On a demandé ſi une femme qui a paſſé un Contrat ſans l'autorité de ſon mari qui lui eſt avantageux, peut en demander l'exécution; ou ſi celui avec lequel la femme a contracté peut prétendre le Contrat nul à cauſe du défaut d'autoriſation: comme auſſi ſi la femme peut ſans être autoriſée de ſon mari accepter une donation qui lui eſt faite, ſi elle peut prétendre la donation bonne & valable, ou ſi le donateur, ſes heritiers ou créanciers poſtérieurs à la donation la pourront combattre de nullité, parce que la femme l'a acceptée ſans être autoriſée de ſon mari.

27. On pourra dire, qu'il n'eſt pas défendu à une femme qui eſt en puiſſance de mari de faire ſa condition avantageuſe, elle n'a pas beſoin de l'autorité de ſon mari, comme un mineur qui peut faire ſa condition avantageuſe ſans l'autorité de ſon tuteur. Par exemple, l'art. 223. de la Coutume de Paris dit, que le Contrat paſſé par la femme ſans l'autorité de ſon mari, eſt nul, tant pour le regard d'elle, de ſes heritiers que de ſon mari; mais l'article eſt fait en faveur de la femme, & non pas contr'elle, il ne dit pas qu'elle-même n'en puiſſe demander l'exécution contre ceux qui ont contracté avec elle.

28. On pourra dire au contraire, qu'une donation acceptée par la femme, & tout autre Contrat par elle paſſé ſans être autoriſée de ſon mari, eſt nul, tant à l'égard de la femme, que de ceux qui ont contracté avec elle. Premierement, tous Contrats ſinalagmatiques contiennent une obligation réciproque; un Contrat ſinalagmatique ne peut pas être obligatoire à l'égard de l'une des Parties contractantes, qu'il ne le ſoit pareillement à l'égard de l'autre; s'il eſt nul à l'égard de la femme, il eſt pareillement nul à l'égard de ceux qui ont contracté avec elle, cela eſt indiviſible. La donation eſt du nombre des Contrats ſinalagmatiques: ſi une donation eſt acceptée par une femme mariée non autoriſée de ſon mari, elle eſt nulle de même que tous autres Contrats; il ne doit pas y avoir de la différence pour la réciprocité entre une donation & un autre Contrat ſignalagmatique. En ſecond lieu, on pourra dire, qu'il eſt de l'honneur d'une femme raiſonnable & vertueuſe, de n'accepter aucun préſent, don, ni avantage, tel qu'il puiſſe être, ſans l'autorité, aveu, & conſentement de ſon mari; qu'elle ne doit pas avoir plus de liberté d'accepter une donation ſans l'autorité de ſon mari, que de paſſer tout autre Contrat; qu'il eſt raiſonnable que le mari connoiſſe la cauſe de la donation, comme de tout autre Contrat que ſa femme deſire paſſer, ſi la cauſe en eſt honnête & non ſuſpecte, ni préjudiciable au mari, auquel cas le mari ne ſera pas aſſez déraiſonnable pour faire refus d'autoriſer ſa femme, ou s'il en faiſoit refus, elle auroit la voye de ſe faire autoriſer en Juſtice

en

en connoiſſance de cauſe. En troiſiéme lieu, on pourra dire que les donations faites aux conjoints par autres que par pere & mere, ou autres aſcendans, entrent en la communauté, & qu'une donation faite à la femme entrant en la communauté, elle ne doit pas avoir la liberté de l'accepter elle ſeule ſans être autoriſée de ſon mari: que par tous ces moyens il y a néceſſité de dire, qu'il y a nullité dans tous les actes que la femme paſſe, ſans être autoriſée de ſon mari, même dans ceux qui ſont avantageux à la femme; ils ſont nuls, ils ne ſont point obligatoires, la nullité en peut être oppoſées à la femme par ceux qui ont contracté avec elle; qu'il ne faut pas en cela conſiderer l'avantage de la femme, mais le droit public qui a établi la puiſſance maritale, & qui veut que la femme ne puiſſe paſſer aucun Contrat ſans l'autorité & conſentement de ſon mari; que cela fera que la femme ſe contiendra dans l'obéïſſance qu'elle doit à ſon mari, & qu'elle ne ſe portera pas à rechercher des avantages à l'inſçû de ſon mari, voyant qu'ils lui ſeroient inutiles.

Me Marie Ricard, ſur l'article 223. de la Coutume de Paris, dit, que celui avec lequel la femme a contracté ne peut pas prétendre le Contrat nul, ſous prétexte qu'elle a paſſé le Contrat ſans être autoriſée de ſon mari, quand la femme elle-même en demande l'exécution; mais le même Auteur en ſon Traité des donations, ch. 4. Partie premiere, parlant d'une donation acceptée par une femme mariée ſans être autoriſée de ſon mari, dit que la donation eſt nulle, en quoi il ſemble qu'il eſt tombé en quelque contradiction: la queſtion peut recevoir quelque difficulté, & il y a ſur cela varieté d'opinions; mais la plus commune opinion eſt, que la femme peut faire ſa condition avantageuſe ſans être autoriſée de ſon mari; il ſeroit plus regulier de dire, que tous Contrats indiſtinctement paſſés par la femme mariée ſans être autoriſée de ſon mari ſont nuls, & que la nullité lui en peut être oppoſée.

30. Il y a une autre queſtion touchant la caution. On demande, quand une femme s'eſt obligée ſans être autoriſée de ſon mari, & qu'une perſonne eſt intervenue ſa caution, ſi dans la ſuite la femme ſe faiſant décharger de l'obligation à cauſe du défaut d'autoriſation, ſa caution doit pareillement être déchargée. On pourra dire que l'obligation de la femme qui étoit la principale débitrice étant nulle de plein droit, l'obligation de la caution qui n'eſt qu'acceſſoire eſt pareillement nulle. Néanmoins il eſt plus raiſonnable de dire, que quoique l'obligation de la femme ſoit nulle à cauſe du défaut d'autoriſation, celle de la caution ne l'eſt pas; ſi celui qui eſt intervenu caution eſt majeur, & capable de contracter, il demeure obligé. Quand un

majeur eſt intervenu caution d'un mineur, quoique le mineur ſoit reſtitué contre l'obligation, le majeur qui eſt intervenu caution du mineur n'eſt pas reſtituable: il eſt juſte que celui qui eſt intervenu caution, puiſqu'il étoit capable de contracter, demeure obligé, & que ſon obligation ait ſon effet. On ne prend ordinairement des cautions que quand il n'y a pas ſûreté de contracter avec le débiteur principal, le mot de caution ſignifie cela. Il eſt bien vrai, que la caution n'eſt pas obligée à davantage que le débiteur principal. Mais ſi le débiteur principal ſe fait décharger de l'obligation pour cauſe de minorité, ou pour cauſe qui lui eſt particuliere & perſonnelle, celui qui l'a cautionné demeure obligé, & ne peut pas ſe défendre de ſatisfaire à l'obligation.

31 On fait encore une autre queſtion, on demande ſi les Princeſſes, Ducheſſes, & autres femmes de qualité peuvent s'obliger ſans être autoriſées de leurs mari pour choſes qui vont à la dépenſe de leurs maiſons, ou de leurs équipages, habillemens & ameublemens. Aucuns ont dit que cela leur doit être permis à cauſe des grandes dépenſes qu'il leur convient faire; qu'elles ne doivent pas avoir beſoin pour cela de l'autorité de leur mari: mais cette opinion n'eſt pas bien fondée: les grandes Dames n'ont pas d'autres regles que le droit commun, elles peuvent bien arrêter des parties, & reconnoître les choſes qui ſont fournies pour la dépenſe journalliere; le droit néanmoins reſervé au mari d'en prendre connoiſſance, d'en connoître la verité, de les allouer, ou conteſter, quand on en demande le payement, s'il eſt raiſonnable de le faire.

32. Nous avons dit, que la femme mariée ne pouvoit contracter, ni s'obliger ſans être autoriſée de ſon mari, & que ſi elle faiſoit aucun Contrat, tel Contrat eſt nul, tant à l'égard d'elle, de ſes heritiers, que de ſon mari. Cette regle a néanmoins quelques exceptions. Premierement, une femme mariée peut s'obliger valablement ſans être autoriſée, pour délivrer ſon mari de priſon. Monſieur Louet Lettre A. nomb. 9. en rapporte un Arrêt rendu *Conſultis Claſſibus*. Le fait étoit qu'un mari détenu priſonnier pour dettes, avoit paſſé procuration à ſa femme pour s'obliger, & vendre une Métairie, pour en être les deniers employés au payement des dettes pour leſquelles il étoit détenu en priſon, la procuration ne faiſoit aucune mention qu'il autoriſât ſa femme: la femme en conſequence comme fondée de procuration de ſon mari, vend la Métairie, & s'oblige en ſon nom à la garantie, elle en reçoit le prix, & en délivre ſon mari de priſon, qui décede peu de jours après inſolvable. La femme ayant depuis été pourſuivie pour la garantie de la choſe vendue qui ſe trouvoit hypo-

tequée à d'autres créanciers, elle obtint Lettres de reſciſion contre ſon obligation & la clauſe de garantie, diſant que ſon obligation étoit nulle à cauſe du défaut d'autoriſation.

33. On diſoit au contraire, que l'obligation ayant été contractée pour tirer ſon mari de priſon, la cauſe de l'obligation étoit légitime, qu'elle étoit fondée dans le droit naturel, & qu'elle étoit très-favorable. Elle fut déboutée de ſes Lettres, & l'obligation de la femme pour la garantie fut déclarée bonne & valable, par Arrêt rendu en la Cinquiéme des Enquêtes le 27. Août 1594. Maître Julien Brodeau au même lieu rapporte d'autres Arrêts ſemblables.

34. Une femme peut encore s'obliger valablement en l'abſence de ſon mari, & ſans être de lui autoriſée pour la dot de ſa fille qu'elle marie. Maître Jean Chenu premiere Centurie queſtion 51. en rapporte un Arrêt. Le fait étoit, que Madelaine le Grand demeurante à Paris en l'abſence de Louis Meret ſon mari, étant en Languedoc auprès de Monſieur le Maréchal de Montmorency, lors Gouverneur de la Province, dont il étoit Sécretaire, avoit marié une de ſes filles à Jacques Pelé Elû en l'Election de Paris, tant en ſon nom que comme procuratrice de ſon mari abſent, & avoit promis 12000. livres pour ſa dot; ſçavoir, 3000. liv. le lendemain du mariage, & le ſurplus après le retour de ſon mari, la dot étoit promiſe de l'avis de ſes parens & d'elle. Le Gendre voyant qu'il ne pouvoit être payé de la dot promiſe à ſa femme, qui étoit décedé peu de tems avant ſon pere, il auroit comme pere & tuteur d'un fils iſſu de leur mariage, fait faire commandement à Madelaine le Grand ſa belle-mere de lui payer la ſomme promiſe, & fit proceder par exécution ſur ſes meubles, la belle-mere s'étant oppoſée, le Prevôt de Paris la condamna par proviſion à payer les douze mille livres en donnant caution par le Gendre, & au principal les Parties furent appointées en droit.

35. La belle-mere interjetta appel de la Sentence, elle preſenta requête afin d'évocation du principal, & obtint Lettres de reſciſion fondée ſur le défaut d'autoriſation, diſant qu'elle s'étoit obligée ſans être autoriſée de ſon mari; elle fit des offres, & conſentit que les biens de ſon mari fuſſent diviſés en quatre portions, ayant quatre filles, l'une deſquelles portions elle conſentoit être délivrée à Pelé, qui en avoit épouſé une, comme pere & tuteur de ſon fils, deux autres portions à deux filles qui reſtoient encore à marier, & pour l'autre quatriéme portion, elle diſoit qu'elle lui devoit demeurer, comme ayant dotté de ſon bien l'autre fille qu'elle avoit auſſi mariée, joint qu'elle en avoit beſoin pour ſa ſubſiſtance. Pelé gendre diſoit au contraire, que la dot promiſe à ſa femme n'étoit pas plus grande que celle de ſa

ſœur aîné qui avoit été mariée, & à laquelle ſa belle-mere avoit payé 10800. écus; qu'elle avoit pû par l'avis des parens s'obliger pour la dot de ſa fille, qu'elle n'avoit pas beſoin de l'autorité de ſon mari qui étoit abſent. Par l'Arrêt qui fut rendu le 12. Avril 1595. ſuivant les concluſions de Monſieur Seguier Avocat Géneral, la Cour mit l'appellation & ce dont étoit appellé au néant, émendant, évoquant le principal & y faiſant droit, on condamna l'appellante payer au gendre qui étoit intimé la ſomme de 6000 liv. & pour les autres 6000. liv. la Cour ordonna que l'intimé ſe pourvoiroit ſur les biens du défunt pere de ſa femme, ſi mieux il n'aimoit accepter les offres de l'appellante.

36. Néanmoins ſi la femme marioit une fille ou autre de ſes enfans en l'abſence de ſon mari, & ſans être par lui autoriſée, & qu'elle l'eut avantagée au préjudice de ſes autres enfans, le mari & les autres enfans pourroient ſe plaindre du défaut d'autoriſation: ils ſeroient en droit de faire rapporter l'avantage, & de réduire l'enfant avantagé à un partage égal, même dans les Coutumes qui permettent d'avantager les uns plus que les autres. Car le mari en ce cas a juſte cauſe de vouloir conſerver l'égalité entre ſes enfans, & il n'eſt pas au pouvoir de la femme, ſans l'autorité & conſentement de ſon mari, d'avantager l'un au préjudice de l'autre.

37. Quand la femme a quelque cauſe raiſonnable & neceſſaire de vendre, ou de s'obliger & emprunter deniers: par exemple, une femme a une maiſon propre qui menace ruine, il faut la réédifier, elle n'a pas d'argent pour faire la réédification, ou elle eſt preſſée par des creanciers de ſes pere & mere, ou il y a quelque autre cauſe juſte & raiſonnable. Si ſon mari fait refus de l'autoriſer, elle peut ſe faire autoriſer par Juſtice, le Juge connoît ſi la cauſe eſt juſte & neceſſaire, & ſi le refus que fait le mari eſt injuſte; & en ce cas le Juge l'autoriſe, pour vendre & aliener certains immeubles qui ſont déclarés par le Juge, ou pour emprunter certaine ſomme qui ſera arbitrée par le Juge. Cela ſe pratique de la ſorte, & a eté jugé par pluſieurs Arreſts, entre leſquels il y a celui du 3. Decembre 1629. par lequel la Cour autoriſa Dame Louiſe de Sainte-Maure, au refus de Meſſire Gaſpar de Rochechoüard ſieur de Mortemart ſon mari, pour vendre de ſes immeubles, ou emprunter juſqu'à concurrence de la ſomme de deux cens mille liv. pour payer partie du prix de la Charge de premier Gentilhomme de la Chambre du Roy, dont Meſſire Gabriel de Rochechoüard leur fils aîné avoit traité avec le ſieur d'Humieres.

38. Il y a une queſtion qui s'eſt preſentée à l'Audience de la Grand-Chambre, qui a été jugée par Arrêt du 26 Janvier 1663.

dont voici le fait. Une femme mariée en ſecondes noces, dont le mari étoit abſent il y avoit 15 années, avoit vendu une maiſon, & par le Contrat elle avoit pris qualité de veuve de ſon premier mari: il y avoit eu en conſéquence un décret volontaire, le Contrat fut caſſé, parce que la femme étoit en puiſſance de mari; elle s'étoit remariée, & avoit tû & diſſimulé la qualité de femme mariée, elle rapportoit une enquête de la perquiſition de ſon ſecond mari, qu'elle avoit faite depuis l'appel, & avoit fait créer un curateur à ſon abſence. Quoique ſes enfans du premier lit qui étoient majeurs, euſſent vendu conjointement avec leur mere, on n'y eut pas d'égard, la Sentence du Châtelet qui avoit caſſé le Contrat fut confirmée.

39. Nous avons dit que la femme mariée ne pouvoit vendre, s'obliger & contracter ſans l'autorité & conſentement de ſon mari, & que ſi elle fait aucun Contrat ſans l'autorité & conſentement de ſon mari, tel Contrat eſt nul, tant pour le regard d'elle, ſes heritiers, que de ſon mari; & cela s'entend non-ſeulement quand il y a communauté de biens entre le mari & la femme, mais quand même il y auroit clauſe expreſſe dans le Contrat de mariage, qu'il n'y auroit communauté entr'eux. Car quoiqu'il y ait clauſe, qu'il n'y auroit communauté entr'eux, le mari ne laiſſe pas de jouir de tous les biens de la femme, leſquels lui tiennent lieu de dot; il a droit d'en recevoir les fruits & revenus pour ſoutenir les charges du mariage, il en a l'entiere adminiſtration, & la femme n'a droit de jouir de quoi que ce ſoit, elle eſt nourrie & entretenue par ſon mari. C'eſt pourquoi cette clauſe n'augmente pas le pouvoir de la femme, elle demeure également en la puiſſance de ſon mari, elle ne peut vendre, ni paſſer aucun Contrat ſans l'autorité & conſentement de ſon mari.

40. Mᵉ Charles du Moulin ſur l'article 170. de la Coutume de Bourbonnois, qui dit, que la femme mariée eſt en puiſſance du mari, a fait cette note, *indiſtinctè, etiamſi non ſint communes, ſecùs factâ ſeparatione.* Mᵉ René Chopin ſur la Coutume de Paris, *lib. 2. tit. 1. de Communicatione bonorum inter conjuges, num. 15.* a fait la même obſervation par ſa note à la marge. Il y a différence entre la clauſe qui dit, que la femme ne ſera commune en biens avec ſon mari, & la clauſe qui dit, que la femme ſera ſéparée de biens, & jouira de ſon bien ſéparément de ſon mari. Car par cette derniere clauſe, la femme a l'adminiſtration de ſon bien indépendamment de ſon mari, elle reçoit ſes revenus, & elle peut s'obliger ſans être autoriſée de ſon mari juſqu'à concurrence de ſes meubles, fruits & revenus; elle peut faire des baux, mais elle ne peut vendre, ni paſſer aucun Contrat tendant à l'aliénation de ſes propres, ſans être autoriſée de ſon mari, comme

il ſera montré en ſon lieu. A l'égard de l'autre clauſe, portant que la femme ne ſera commune, cette clauſe n'empêche pas que le mari ne jouiſſe du bien de ſa femme, & qu'il n'en ſoit l'adminiſtrateur.

41. Il eſt de la ſuite de parler de la femme mariée qui eſt Marchande publique. La femme Marchande publique peut s'obliger ſans ſon mari, parce que ſon mari eſt cenſé l'avoir autoriſée pour le fait & dépendance de la marchandiſe publique, quand il permet, ou qu'il ſouffre que ſa femme la faſſe. La Coutume de Paris article 234. dit, que la femme n'eſt Marchande publique pour débiter la Marchandiſe dont ſon mari ſe mêle, mais qu'elle eſt réputée Marchande publique quand elle fait Marchandiſe ſéparée; & autre que celle de ſon mari; & l'article 236. de la même Coutume dit, que la femme Marchande publique ſe peut obliger ſans ſon mari touchant le fait & dépendance de la Marchandiſe publique. La Coutume de Nivernois tit. 23. des droits appartenans à gens mariés, art. 1. dit, que femme mariée ne peut s'obliger ſans l'autorité de ſon mari, ſi elle n'eſt Marchande publique, ou fit autre négociation, ſon mari le ſçachant, auquel cas pour le fait de la Marchandiſe ſeulement, elle peut contracter, s'obliger, convenir & être convenue.

42. La Coutume de Reims art. 13. dit, que la femme mariée ne peut eſter en jugement, & ne ſe peut obliger ſans le conſentement de ſon mari, au préjudice d'elle & de ſon mari, ſi elle n'eſt ſéparée ou Marchande publique, auquel cas elle peut s'obliger elle & ſon mari, touchant le fait de la Marchandiſe publique, & de ce qui en dépend, ſinon que ſon mari lui eût publiquement interdit ou révoqué l'adminiſtration de la Marchandiſe, auparavant les obligations par elle en ce nom contractées. La Coutume de Melun art. 213. dit, que femme ne peut s'obliger aucunement conſtant le mariage, ſoit au préjudice d'elle ou de ſon mari, ſinon qu'elle ſoit Marchande publique, auquel cas & pour le fait de la Marchandiſe publique & dette en provenant, elle peut obliger les biens meubles & immeubles tant d'elle que de ſon mari. La Coutume de Blois art. 181. dit, que les biens des deux conjoints par mariage ne peuvent être pris par exécution pour les dettes & obligations de la femme, créées durant leur mariage, ſinon que la femme ſoit Marchande publique, & qu'il ſoit queſtion de la Marchandiſe ſeulement.

43. Le droit commun des Coutumes, eſt que la femme n'eſt réputée Marchande publique, que quand elle fait Marchandiſe ſéparée de celle de ſon mari, au vû & ſçû de ſon mari. La femme n'eſt pas cenſée Marchande publique quand ſon mari l'employe à ſon négoce, & qu'elle débite la Marchandiſe de ſa Boutique, elle ne peut s'obliger

ni contracter ſans ſon autorité. On a jugé qu'un Orfévre Marchand Jouallier n'étoit point reſponſable des pierreries qui avoient été baillées à ſa femme pour revendre, deſquelles ſon Regiſtre n'avoit pas été chargé,& on déchargea le mari par Arrêt rendu à l'Audience de la Chambre de l'Edit, plaidant Beauchamp & Gaudin le 28 Juin 1634. Il ſeroit de dangereuſe conſéquence que les femmes des Marchands puſſent obliger leurs maris; s'il paroît que le mari employe ſa femme à ſon négoce, en ce cas elle ne peut être conſidérée autrement que comme un Commiſſionnaire qu'auroit le mari : *Non omne quod cum inſtitore geritur obligat eum qui præpoſuit, ſed ita ſi ejus rei gratia cui præpoſitus fuerit contractum eſt, id eſt duntaxat ad id, ad quod eum præpoſuit, l. cuicunque §. undecimo, de inſtitoria actione.*

44. La femme Marchande publique s'oblige & ſon mari, mais auſſi s'il y a du gain & du profit dans le négoce de la femme, il tombe en la communauté, le mari en profite, c'eſt pourquoi il eſt bien juſte que le mari ſoit tenu des dettes qu'elle contracte comme Marchande publique:ſi elle s'oblige par corps, elle peut être contrainte par corps comme tous Marchands; & ſi elle ne s'eſt pas obligée par corps, elle peut être condamné touchant le fait de la Marchandiſe publique; elle oblige auſſi ſon mari par corps, par la raiſon que la dette de la femme eſt la dette du mari, qui en eſt tenu de même que ſa femme Marchande publique.

Me Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur M. Loüet lettre F. nomb. 11. en rapporte un ancien Arrêt de 1536. rendu au profit des Marchands vendeurs de Poiſſon. Me René Chopin ſur la Coutume de Paris liv. 2. tit. 1. nomb. 9. en rapporte un autre Arrêt du premier Mars 1530. il y en a encore un autre Arrêt rendu à l'Audience de la Grand'Chambre de relevée, du 22 Février 1628. ſuivant les concluſions de Monſieur l'Avocat Géneral Bignon, & prononcé par Monſieur le Préſident le Jay, qui eſt rapporté par Me Jean du Freſne en ſon Journal des Audiences liv. 2. chap. 4. Le fait étoit qu'une femme Marchande publique de Poiſſon à la Halle de cette Ville de Paris, étoit débitrice de 228 liv. pour Poiſſon à elle livré en gros par les Vendeurs de marée: le Prevôt de Paris avoit ſeulement condamné la femme par corps, & à l'égard du mari qui étoit un Maſſon, il l'avoit condamné juſques à concurrence des biens de la communauté; par l'Arrêt on infirma la Sentence, & on condamna pareillement le mari par corps. Nous avons un ancien Proverbe qui dit, que le tablier de la femme oblige le mari. Mais l'obligation que la femme Marchande publique auroit paſſée par corps ne pourroit pas être exécutée contre ſon mari par corps, qu'elle n'ait été aupa-

ravant déclarée exécutoire contre lui. Car comme ce n'eſt pas lui qui s'eſt obligé, & qui a contracté, il doit être appellé pour voir déclarer l'obligation de la femme exécutoire contre lui, afin que s'il a quelqu'autre moyen il le puiſſe propoſer. Me Jean Tournet en rapporte un Arrêt du 9 Février 1567. ſur l'article 234. de la Coutume de Paris, pour un nommé Bourlon.

46. Si la femme Marchande publique vient à renoncer à la communauté, elle ou ſes heritiers ſeront déchargés de l'obligation, & le mari en demeurera ſeul tenu, ou ſes heritiers. Me Louis Charondas Livre 13. Réponſe 85. rapporte un Arrêt du mois de Juin 1570. qui l'a ainſi jugé pour la veuve Pierre Gompauſt. Néanmoins la femme pourra être pourſuivie par le créancier à cauſe de ſon obligation, & pourra être contrainte par corps nonobſtant ſa renonciation à la communauté; l'article 234. de la Coutume de Paris, dit qu'elle s'oblige & ſon mari, touchant le fait & dépendance de la marchandiſe publique, mais elle aura ſon indemnité en cas de renonciation à la communauté ſur les biens du mari.

47. La femme mariée n'a pas beſoin dans la Coutume de Paris d'être autoriſée par ſon mari pour faire Teſtament. La Coutume de Paris article 92. dit, que toutes perſonnes ſaines d'entendement & uſans de leurs droits, peuvent diſpoſer par Teſtament & ordonnance de derniere volonté, &c. Cet article étant conçu en termes generaux, & donnant à toutes perſonnes la liberté de teſter, il comprend les femmes mariées en puiſſance de mari: il y a quelques Coutumes qui le diſent expreſſément. La Coutume d'Auxerre article 238. dit, que femme mariée âgée ſuffiſamment, peut teſter ſans l'autorité de ſon mari. La Coutume de Poitou dit en l'article 275. que combien que la femme ſoit en pouvoir de ſon mari, & qu'elle ne puiſſe valablement contracter, ni diſpoſer entre-vifs ſans le conſentement & l'autorité de ſon mari, peut toutefois en diſpoſer par Teſtament ſans ſon conſentement & autoriſation. La Coutume de Berry Titre 18 des Teſtamens, article 3. dit, que femme mariée bien qu'elle ſoit en la puiſſance de ſon mari, & ne puiſſe ſans ſon autorité contracter, ſi elle eſt en âge de pleine puberté, qui eſt de dix-huit ans, pourra ſans licence de ſon mari teſter, ou autrement diſpoſer de ſes biens par ordonnance de derniere volonté.

48. La liberté qui eſt donnée aux femmes mariées de teſter ſans l'autorité de leurs maris, eſt de droit commun, & s'obſerve dans toutes les Coutumes du Royaume, qui ne contiennent diſpoſition contraire. En effet, il ſemble que le Teſtament ne doit dépendre que de la volonté de celui qui veut teſter, & que la derniere volonté doit être

libre

libre & non sujette à l'autorité d'autrui, joint qu'elle n'a son effet & son exécution qu'après la mort qui dissout le mariage, & fait finir la puissance maritale. Il y a quelques Coutume qui contiennent disposition contraire, & qui disent que la femme mariée ne peut tester sans être autorisée de son mari. La Coutume de Nivernois chap. 2, des drois appartenans à gens mariés Article premier, dit, que la femme mariée est en la puissance du mari, & qu'elle ne peut disposer de ses biens entre-vifs par Testament & ordonnance de derniere volonté, ni autrement; ni ester en Jugement sans l'autorité de son mari, &c. sinon que le mari fût refusant de lui bailler autorité, auquel cas elle aura recours à Justice pour l'autoriser. La Coutume de Normandie Article 417. dit, que femme mariée ne peut tester d'aucune chose s'il ne lui est permis par son mari, ou que par son traité de Mariage il soit ainsi convenu. La Coutume de Bretagne Article 619. dit, que femme mariée ne peut faire Testament sans son mari, si ce n'étoit pour aumône, amendement & récompense de services à elle faits. Il y a encore quelques autres Coutumes qui ont pareille disposition.

49. On a demandé dans ces Coutumes qui prohibent aux femmes mariées de tester sans l'autorité de leurs maris, si une femme ayant fait son Testament sans être autorisée de son mari, son Testament peut valoir quand son mari ne s'en plaint pas, ou qu'il n'a point interêt de s'en plaindre. Aucuns ont dit, que le Testament étoit valable, & qu'il devoit avoir son exécution, mais cette opinion n'est pas bien fondée. Car la Coutume étant conçûe en termes prohibitifs & négatifs, il y a nullité absolue dans le Testament & ordonnance de derniere volonté, qui est contre la prohibition de la Coutume; la disposition de la femme est nulle, *ex defectu poteſtatis.*

50. Il y a une autre question qui s'est presentée, de sçavoir si la femme mariée ayant son domicile dans une coutume qui dit qu'elle peut tester sans être autorisée de son mari, peut disposer par Testament de ses heritages situés dans une autre coutume qui desire qu'elle soit autorisée de son mari pour tester. Le fait étoit, que Charlotte de Choiseul femme du sieur Grasset demeuroit en la coutume d'Auxerre, où une femme peut tester sans être autorisée de son mari; elle avoit la meilleure partie de son bien en la coutume de Bourgogne, où une femme ne peut tester sans être autorisée de son mari. Elle fit voyage à Paris pour un Procès, elle y tomba malade & fit son Testament devant Notaires le 27. May 1665. par lequel elle ordonna qu'il seroit mis ès mains d'Augustin Despinasse la somme de 2000. livres, pour employer aux legs pieux qu'elle auroit faits, & qu'elle lui auroit déclarés. Après le décès de la Testatrice, le sieur Despinasse

déclara que de cette somme de 2000. liv. leguée, il y en avoit 1800. livres pour les Religieuses du Mont-de-Piété de la Ville de la Charité, pour être employée au bâtiment de leur Eglise; les Religieuses accepterent le legs, & obtinrent Sentence au Châtelet le 13. Juillet 1668. qui en ordonna la délivrance. Les heritiers en interjetterent appel, la cause portée à la Tournelle civile, elle y fut appointée, & le Procés en la Quatriéme Chambre des Enquêtes, & distribué à Monsieur de Maunoury. Les heritiers de la Testatrice abandonnerent aux légataires ce que la Testatrice possédoit de bien dans la Coutume d'Auxerre, où une femme peut tester sans être autorisée de son mari, & soutinrent que la disposition de la défunte ne pouvoit avoir aucun effet sur les biens situés en la Coutume de Bourgogne, où une femme ne peut tester sans être autorisée de son mari, ce qui donnoit lieu à la question de sçavoir si la capacité de la personne pour tester de ses biens; se doit regler par la Loi de son domicile, ou par la Loi du lieu où les biens sont situés. Par l'Arrêt qui est intervenu le 26. Juillet 1679. la Sentence du Châtelet qui avoit ordonné la délivrance du legs fut confirmée; ainsi on a jugé par cet Arrest, que la capacité que la femme avoir par la Loi de son domicile de tester sans l'autorité de son mari, étoit plus personnelle que réelle, & qu'elle étoit capable de tester de ses biens sans être autorisée de son mari, en quelque Coutume que ses biens fussent situés, & qu'elle en eût en des Coutumes où il n'est pas permis de tester sans l'autorité de son mari. Ce même Arrest est rapporté au Journal du Palais huitiéme Tome. Voyez le Chapitre 25. de la premiere Partie à la fin, où il est parlé de la réalité des coutumes.

CHAPITRE VIII.

Si la femme mariée peut comparoir en Jugement en demandant ou défendant, sans son mari, ou sans être autorisée par Justice. Si les déclarations qu'elle fait, & les consentemens qu'elle donne en Jugement avec son mari, sans avoir été de lui expressément autorisée, sont obligatoires: Et plusieurs Questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. *Le mari est maître des actions mobilieres de sa femme, & peut agir seul.*

2.

Le mari touchant les actions petitoires de ſa femme, & le fonds de ſes propres, ne peut pas agir ſeul ſans ſa femme.

3. 4.

Pluſieurs Coutumes en contiennent diſpoſition expreſſe.

5.

Explication des actions perſonnelles & des actions réelles.

6.

Il y a quelques Coutumes qui diſent que le mari peut déduire en Jugement ſans le conſentement de ſa femme, toutes actions perſonnelles poſſeſſoires & réelles.

7.

Lorſqu'une femme qui eſt en Procès, ſi elle vient à ſe marier, ſi on veut agir contre elle il faut faire aſſigner le mari & la femme en repriſe, ou qu'ils reprennent eux-mêmes l'Inſtance.

8.

Le mari peut reprendre lui ſeul l'Inſtance, s'il ne s'agit que des actions mobiliaires & poſſeſſoires, mais s'il s'agit des actions pétitoires, il doit reprendre l'Inſtance avec ſa femme.

9.

Si un créancier de la femme fait ſaiſir réellement, & décreter l'héritage propre de la femme, la ſaiſie réelle, & les procedures pour proceder au décret, ſe doivent faire ſur le mari & la femme.

10.

La femme qui procede en Jugement avec ſon mari, touchant ſes héritages propres, n'a pas beſoin d'être autoriſée par ſon mari, ni de prendre qualité d'autoriſée dans les procedures qui ſont faites.

11.

Quelle eſt la raiſon pour laquelle il n'eſt pas neceſſaire que la femme qui procede en Jugement avec ſon mari, ſoit autoriſée de ſon mari.

12.

Lorſque la femme procede en Jugement conjointement avec ſon mari, qu'elle donne quelque conſentement, qu'elle intervient caution judiciaire avec ſon mari de quelqu'un, ou qu'elle intervient caution de ſon mari, elle n'a pas beſoin d'être autoriſée de ſon mari.

Arrêt qui l'a jugé.

13.

Lorſque la femme eſt mineure & qu'il s'agit des actions pétitoires concernant ſes propres, s'il ſuffit que la femme ſoit partie avec ſon mari, ou s'il lui faut faire nommer un Curateur.

14.

Si on lui doit nommer un Tuteur, ou ſi on lui doit nommer un Curateur, quand on fait ſaiſir réellement ſur elle des immeubles.

15.

Lorſque le mari ne veut pas proceder avec ſa femme, elle doit être autoriſée par le mari, ou par Juſtice.

16.

Quand le mari a fait refus d'autoriſer ſa femme, les Juges ſur le refus du mari l'autoriſent, & n'entrent pas en connoiſſance de cauſe du refus.

17.

Si en matiere criminelle la femme peut agir & se plaindre sans être autorisée de son mari.

18.

Si lorsque la femme est accusée, on peut proceder contr'elle sans être autorisée de son mari.

1. NOus avons parlé de l'autorité du mari à l'égard de la femme, touchant les Contrats & Actes obligatoires. Nous avons dit, qu'elle ne pouvoit contracter, ni s'obliger sans être autorisée de son mari; il faut ensuite examiner quand il s'agit de déduire les actions de la femme en Jugement, ou de proceder contr'elle, ce qui se doit faire. Premierement, à l'égard des actions mobiliaires & possessoires de la femme, elle n'a pas droit de les exercer, & de les déduire en Jugement, c'est le mari qui doit agir, & qui est le maître des actions mobiliaires & possessoires de sa femme, il peut agir seul sans sa femme, & peut intenter complainte s'il est troublé en la possession & jouissance des heritages propres de sa femme; la raison est, que la jouissance appartient au mari pour soutenir les charges du mariage.

2. A l'égard des actions petitoires de la femme qui concernent le fond & la proprieté de ses immeubles propres, elles appartiennent à la femme, mais elle ne les peut déduire elle seule en Jugement, sans être autorisée de son mari, ou par Justice à son refus: le mari a interêt que la femme ne puisse pas diminuer & charger ses propres, parce que, comme il a été dit, le mari a droit d'en jouir pour soutenir les charges du mariage; le mari les peut poursuivre en Jugement, mais il ne les peut pas poursuivre lui seul sans sa femme. Par exemple, s'il s'agissoit d'une servitude active ou passive à cause des heritages propres de sa femme, le mari ne pourra pas agir seul, autrement la femme après la dissolution de la communauté, pourroit se pourvoir contre ce qui auroit été fait par son mari.

3. La Coutume de Paris en l'article 233. dit, que le mari est seigneur des actions mobiliaires & possessoires, posé qu'elles procedent du côté de la femme, & peut le mari agir & déduire lesdits droits & actions en Jugement sans sa femme. Il y a des Coutumes qui disent, actions personnelles & possessoires. Par exemple, la Coutume de Bourbonnois article 235. dit, que le mari a le gouvernement & administration des heritages & possessions de sa femme le mariage durant, & est seigneur des biens meubles, fruits, revenus & émolumens appartenans à sa femme, & de ses dettes mobiliaires, les peut demander, & les peut poursuivre en Jugement & dehors en son nom sans sa femme, & en peut être convenu. La Coutume de Nivernois Titre des droits apartenans à gens mariés articles 5. & 6. dit, que constant

le mariage, le mari ſans la Procuration de ſa femme, peut en ſon nom, & au nom de ſa femme, convenir & être convenu ès actions & remedes poſſeſſoires & perſonnelles appartenans & contre ſa femme, & ſi le mari eſt négligent de pourſuivre les droits perſonnels & poſſeſſoires de la femme, elle les pourra pourſuivre de l'autorité de ſon mari, & à ſon refus elle pourra être autoriſée par Juſtice. De même la Coutume du Duché de Bourgogne art. 51. dit, que le mari ſans la Procuration de ſa femme, peut eſter en Jugement, en demandant & défendant ès droits poſſeſſoires de ſa femme, & en actions perſonnelles.

4. La Coutume d'Auxerre art. 196. dit, qu'au mari appartient la pourſuite des actions perſonnelles & poſſeſſoires de la femme pour raiſon des heritages propres de la femme. La Coutume de Châlons en l'article 23. dit, que le mari ſeul ſans le conſentement de ſa femme peut intenter toutes actions perſonnelles & poſſeſſoires pour raiſon des heritages propres de ſa femme, ſans qu'elle ſoit en qualité, peut auſſi intenter ſes actions réelles pour raiſon des heritages, pourvû toutefois qu'elle ſoit en qualité avec ſon mari.

5. Dans ces Coutumes les actions perſonnelles s'entendent des actions mobiliaires, & les actions réelles s'entendent des actions immobiliaires, en quoi ces Coutumes ſe ſont mal expliquées; car il y a des cas dans leſquels l'action perſonnelle peut être intentée pour immeuble; par exemple, quand on agit contre un debiteur de rente conſtituée pour paſſer titre nouvel de la rente, l'action eſt perſonnelle: il y a auſſi des cas dans leſquels l'action réelle peut être intentée pour meubles. Par exemple, lorſque le proprietaire d'un meuble le vendique, & demande que celui qui le poſſede lui en délaiſſe la poſſeſſion, l'action eſt réelle. La Coutume de Paris s'eſt mieux expliquée, elle dit que le mari eſt ſeigneur des actions mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme; c'eſt-à-dire, de toutes les actions qui peuvent naître à cauſe de la jouiſſance & poſſeſſion des biens propres de ſa femme, & non pas de celles qui concernent la proprieté, & tel eſt le droit commun en géneral des Coutumes. Mais quoique le mari ſoit maître des actions mobiliaires & poſſeſſoires de la femme, néanmoins la femme peut intervenir, & ſe faire autoriſer par Juſtice, comme dit Me Charles du Moulin. *Poteſt tamen uxor autorita à judice intervenire in propriis etiam invito marito ne colludatur.*

6. Il y a des Coutumes qui veulent que le mari puiſſe déduire en jugement toutes les actions de la femme: comme la Coutume de Poitou, qui dit en l'article 228. que le mari ſans le conſentement de

la femme peut eſter en jugement, tant en demandant qu'en défendant, pour raiſon des choſes appartenantes à ſa femme, ſoit en action perſonnelle ou hypotequaire, ou autres Inſtances pétitoires ou poſſeſſoires. Il y a auſſi la Coutume de Melun, qui dit, en l'art. 214. que le mari eſt procureur legitime de ſa femme, & qu'il peut déduire en jugement ſans le conſentement de ſa femme toutes actions, tant perſonnelles, poſſeſſoires, que réelles. Ces Coutumes ſont exhorbitantes du droit commun : car par le droit commun celui qui n'eſt pas proprietaire ne peut déduire en jugement les actions qui peuvent naître à cauſe de la proprieté. La Loi *ait prætor §. quid ſit D. de jure deliberandi*, dit que celui qui ne peut aliéner, ne peut exercer les actions ; *abſurdum eſt ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere.*

7. Quand une fille majeure & uſante de ſes droits eſt en procès, ſoit en demandant ou défendant, & qu'elle vient à ſe marier, il faut faire aſſigner le mari & la femme en repriſe, ou qu'ils reprennent eux-mêmes l'Inſtance, autrement ſi la procedure ſe continuoit contre elle ſeule depuis ſon mariage, le mari auroit droit de s'oppoſer au jugement qui interviendroit, comme il a été jugé par un Arrêt rendu le 8 Avril 1672. qui eſt rapporté au troiſiéme tome du Journal des Audiences, Liv. 6. nomb. 5. Le fait étoit que Lezine Chevalier fille majeure, uſante & jouiſſante de ſes droits, étoit Partie dans une Inſtance qui ſe pourſuivoit en la Grand'Chambre contre René Aveneau Marchand demeurant à Laval : pendant le cours de cette Inſtance, elle s'étoit mariée avec Me Jacques Maſſé ſieur de la Touche Bourgeois de Paris, le 11 Juillet 1669. Nonobſtant ce mariage Lezine Chevalier pourſuit toujours l'Inſtance en qualité de fille majeure, uſante, & jouiſſante de ſes droits, & le 15 Mars 1671 Aveneau obtint Arrêt, par lequel on lui adjuge ſes fins & concluſions, & on condamne Lezine Chevalier à l'amende ordinaire de 12 liv. & aux dépens. Cet Arrêt ayant été ſignifié à Jacques Maſſé, mari de Lezine Chevalier, il demanda d'y être reçu oppoſant, ce faiſant que Lezine Chevalier fût déchargée des condamnations, & par l'Arrêt la Cour auroit reçu Jacques Maſſé oppoſant à l'exécution de l'Arrêt du quinziéme Mars 1671. & auroit ordonné en conſéquence qu'il ſeroit tenu de reprendre l'Inſtance, & de la mettre en état dans quinzaine.

8. S'il ne s'agit que des actions mobiliaires & poſſeſſoires, le mari peut lui ſeul reprendre l'Inſtance, mais s'il s'agit des actions pétitoires de la femme, il faut que le mari & la femme reprennent tous deux

l'Inſtance, ou que le mari déclare qu'il ne veut point reprendre ni autoriſer ſa femme, auquel cas la femme pourra être autoriſée par Juſtice.

9. Si un créancier particulier de la femme fait ſaiſir réellement, & decreter l'heritage propre de la femme, la ſaiſie réelle & les procédures pour parvenir au decret ſe doivent faire ſur le mari & la femme; ſi elles étoient faites ſur le mari ſeul, elles ſeroient nulles : car elles ſeroient faites *ſuper non Domino*, comme il eſt obſervé par Monſieur le Maître en ſon Traité des criées. Elle ſeroient pareillement nulles ſi elles étoient faites ſur la femmes ſeule: car premierement l'un & l'autre des conjoints y ont interêt; ſçavoir, le mari pour ſa jouiſſance, & la femme pour la proprieté; en ſecond lieu, lorſqu'il s'agit de l'alienation d'un immeuble de la femme, comme la femme ne le pourroit pas vendre elle ſeule ſans être autoriſée de ſon mari, auſſi le créancier de la femme ne doit pas faire ſaiſir réellement & décreter l'heritage propre de la femme qui eſt en puiſſance du mari ſur la femme ſeule; il doit faire la ſaiſie réelle & la procedure pour parvenir au decret, ſur le mari & la femme. Monſieur Bouguier lettre D. nomb. 1. rapporte un Arrêt du 12. Juillet 1608. qui a déclaré nulles les criées d'un heritage qui étoit en partie propre à la femme, faites ſur le mari ſeul.

10. On a fait une autre queſtion. On a demandé ſi pour les actions pétitoires qui concernent les propres de la femme, il ſuffit que le mari & la femme y ſoient tous deux Parties, ou s'il faut en outre que la femme ſoit autoriſée de ſon mari par quelque Acte, & que par les procedures elle prenne qualité d'autoriſée de ſon mari. On pourra dire que puiſque dans les Actes obligatoires qu'elle paſſe avec ſon mari, la préſence du mari & ſon conſentement tacite n'eſt pas ſuffiſant pour la rendre capable de contracter, & des'obliger, & que non-ſeulement on a voulu qu'elle fût Partie dans le Contrat, mais encore qu'elle fût autoriſée par ſon mari en termes exprès: qu'il y a pareille raiſon de dire, que dans les procedures & actes judiciaires qui concernent le fond & la proprieté de ſes immeubles propres, il ne ſuffit pas que ſon mari ſoit partie avec elle, & qu'ils procedent conjointement, qu'elle doit être autoriſée par ſon mari, & que cela doit être énoncé dans toutes les procédures pour marquer la puiſſance maritale. *In judicio quaſi contrahimus.* Néanmoins cela ne ſe pratique pas, & il ſuffit ſuivant l'uſage, que la femme ſoit Partie avec ſon mari.

11. La raiſon qu'on peut donner de cette différence, eſt qu'en Juſtice le mari ne ſe doit pas attribuer d'autorité, c'eſt la Juſtice qui la doit avoir toute entiere; la femme eſt cenſée autoriſée ſuffiſamment

quand elle y procede conjointement avec son mari. En second lieu: dans les Instances & Procès il y a une longue suite de procedures qui ont de la durée, il y auroit de l'inconvenient que l'obmission qu'on feroit dans quelques procédures, de donner à la femme qualité d'autorisée, fit une nullité, ces procédures se faisant par differentes personnes, par les Greffiers, par les Procureurs, par leurs Clercs. C'est pourquoi on a cru que la femme étoit suffisamment autorisée, quand elle procede en jugement conjointement avec son mari. Quoiqu'il en soit, c'est un usage qui s'est établi, de sorte qu'il n'est pas nécessaire que la femme mariée qui procede en Justice conjointement avec son mari soit autorisée, ni par un Acte particulier, ni même qu'elle prenne dans les procédures qualité d'autorisée de son mari; il suffit que son mari soit Partie avec elle, & qu'ils procedent conjointement.

12. L'usage même est, lorsque la femme contracte en jugement conjointement avec son mari, & donne quelque consentement qu'elle n'a pas besoin d'être autorisée de son mari: Par exemple, quand le mari & la femme interviennent cautions judicaires de quelqu'un, ou que la femme intervient caution de son mari: Il y en a un Arrêt rendu le 11. Juin 1600. à l'Audiance de la Grand-Chambre, plaidans Monstreuil & Chauveau contre Madelaine Picard. La question s'en est encore nouvellement presentée, dont voici le fait. Un créancier qui étoit créancier du mari avoit fait proceder par exécution sur ses meubles, le mari s'étoit pourvû devant le Juge, qui étoit le Bailly d'Amiens, & demandoit main-levée: surquoi il y eut Sentence du consentement des Parties, par laquelle on fit main-levée au mari de ses meubles exécutés à la caution de sa femme, qui étoit présente & acceptante, & qui avoit fait les soumissions requises, au moyen de ce qu'on avoit converti la dette en Contrat de constitution; il n'étoit point fait mention dans la Sentence que son mari l'eût autorisée. Dans la suite la femme se pourvû contre la Sentence qui avoit été consentie entre les Parties, disant que son obligation étoit nulle faute d'autorisation, que la Sentence consentie & rendue par appointe ne devoit pas être considerée autrement qu'un Contrat passé par une femme mariée sans être autorisée de son mari. Néanmoins par l'Arrêt qui a été rendu en la Quatriéme Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur Huguet, on jugea que la femme étoit bien & valablement obligée, & on mit l'appellation au néant, & on la condamna en l'amende & aux dépens.

13. Que dira-t-on si la femme est mineure, & qu'il s'agisse des actions pétitoires concernant ses propres: On demande s'il suffit que le mari & la femme soient Parties, ou s'il faut nommer un curateur aux

aux cauſes à la femme mineure. Monſieur Loüet, lettre M. nomb. 1. rapporte un Arrêt qui a été rendu entre Meſſieurs de Montmorency, & Monſieur de la Gueſle Procureur Général. Monſieur de la Gueſle avoit intenté une action reſciſoire du chef de la Dame de Rouville ſa femme qui étoit mineure, & ſeulement âgée de quinze ans. On prétendoit qu'il n'étoit pas Partie capable, & qu'il falloit faire nommer un Curateur à ſa femme. Monſieur de la Gueſle ſoutenoit au contraire, qu'un mari qui eſt majeur eſt capable de proceder en jugement avec ſa femme mineure pour les propres de ſa femme, qu'il eſt adminiſtrateur des biens de ſa femme; que le mari avoit interêt à la conſervation des biens de ſa femme, & même qu'il étoit plus affectionné à conſerver les biens de ſa femme, qu'un Curateur; que ce ſeroit cauſer de la peine & du coût à un mari, que de l'obliger à faire aſſembler les parens de ſa femme pour lui nommer un Curateur. Par l'Arrêt qui fut rendu, qui eſt rapporté ſans datte, il fut ordonné que l'Avocat de Monſieur de la Gueſle ſeroit Curateur de la Dame ſa femme: Mais néanmoins on ne peut pas dire que le mari en ce cas ne puiſſe pareillement être nommé Curateur de ſa femme mineure comme tout autre parent.

14. Quand une femme mineure a des créanciers de l'hérédité de ſes pere & mere, qui veulent faire ſaiſir réellement ſur elle les immeubles de leur hérédité, aucuns diſent qu'il ne ſuffit pas de lui faire nommer un Curateur aux cauſes, mais qu'il faut nommer un Tuteur, parce qu'il s'agit de l'aliénation de ſes immeubles. Néanmoins pluſieurs tiennent qu'on peut faire la ſaiſie réelle des immeubles de la femme mineure ſur un Curateur comme ſur un Tuteur; & que le mari peut être nommé Tuteur ou Curateur de ſa femme mineure. Premierement, dans la France Coutumiere cette diſtinction de Tuteur & Curateur ne s'obſerve pas comme en Droit Romain. Par le Droit Romain la tutelle finiſſoit par la puberté, c'eſt-à-dire, aux mâles à quatorze ans, & aux filles à douze ans, auquel tems les pupiles ceſſoient d'être en la puiſſance de leurs Tuteurs; & on leur donnoit des Curateurs qui avoient l'adminiſtration de leurs biens juſques à vingt-cinq ans. Parmi nous cette diſtinction de Tuteurs & Curateurs ne ſe pratique point: depuis qu'une perſonne a été établi Tuteur, il continue l'adminiſtration juſques à l'âge de vingt-cinq ans, & même en pluſieurs lieux on ne donne qualité de Tuteur & de Tutrice qu'aux pere & mere, & tous autres parens ſont appellés Curateurs. En ſecond lieu, la ſaiſie réelle ſe faiſant en vertu d'un titre legitime, & la nomination de Tuteur ou Curateur ne ſe faiſant que parce qu'une perſonne mineur n'eſt pas capable de proceder en jugement, &

qu'elle doit être assistée d'une personne qui soit capable de la défendre, il semble qu'il est indifférent que celui qui est nommé ait qualité de Tuteur ou Curateur. En effet, Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, lettre M. nomb. 2. rapporte un Arrêt du 28. Mars 1601, par lequel il fut jugé que la saisie réelle faite sur un Curateur aux causes d'une femme mariée mineure, étoit bonne & valable.

15. Si le mari ne désire pas proceder conjointement avec sa femme, ni être Partie avec elle dans les procès qui concernent ses propres, il faut en ce cas que la femme soit autorisée de son mari; ce qui se peut faire par un Acte particulier passé devant Notaire, par lequel le mari déclarera qu'il autorise sa femme pour proceder en jugement, soit en demandant ou défendant; ou si elle est poursuivie, il l'autorisera pour proceder sur les assignations qui lui sont données: il faut que l'Acte d'autorisation précede les procedures, autrement si la femme avoit commencé à proceder sans être autorisée, quoiqu'elle se fit autoriser dans la suite, elle pourroit prétendre qu'il y auroit nullité. Maître Jean Tournet sur l'article 240. de la Coutume de Paris en rapporte deux Arrêts, l'un rendu aux grands Jours de Moulins le 11. Octobre 1540. & un autre du neuviéme Juillet 1558. Si le mari ne vouloit pas autoriser sa femme, elle se doit faire autoriser par Justice au refus de son mari. L'article 224. de la Coutume de Paris dit que la femme ne peut ester en jugement sans le consentement de son mari, si elle n'est autorisée ou séparée, &c. La Coutume de Blois dit en l'article 3. que femme mariée est en la puissance de son mari, sans l'autorité duquel elle ne peut ester en jugement, &c. plusieurs autres Coutumes contiennent pareille disposition.

16. Quand le mari a fait refus d'autoriser sa femme, qui l'a requis de lui donner son autorisation pour proceder en jugement, & que le mari a simplement déclaré qu'il refusoit de l'autoriser, sans expliquer ni déclarer la cause de son refus, les Juges n'entrent pas ordinairement en connoissance de cause, & sur le refus du mari ils autorisent la femme pour proceder en jugement. Premierement, parce qu'on présume que le mari n'a point eû de cause raisonnable de refuser son autorisation, quand il n'en a rien déclaré. En second lieu, parce qu'il seroit inutile d'aprofondir par avance les actions de la femme: souvent le mari ne fait refus d'autoriser sa femme que pour n'être pas tenu à cause de la communauté des condamnations qui pourroient intervenir contr'elle; il est juste de donner liberté aux femmes mariées de pourvoir à leur interêt, & de se faire autoriser par Justice au refus de leur mari; c'est au mari de déclarer la cause de son refus, & de la proposer aux Juges si bon lui semble, afin que si

elle eſt raiſonnable ils y puiſſent pourvoir.

17. Ce qui a été dit eſt en matiere civile. Nous avons dit que la femme ne peut procéder en Jugement ſans être autoriſée par ſon mari ou par Juſtice, Mais que dira-t-on en matiere criminelle ? Il faut diſtinguer : ſi c'eſt elle qui veut agir & accuſer, l'uſage eſt, que la femme ne peut proceder en Jugement, ni intenter aucune accuſation ſans être autoriſée de ſon mari, ou par Juſtice à ſon refus ; il y a des Coutumes qui en contiennent diſpoſition expreſſe. La Coutume de Poitou, article 26. dit que ſi l'injure eſt faite ou dite à la femme, elle ne peut agir ni pourſuivre ſans l'autorité de ſon mari. La plûpart des Coutumes n'en contiennent aucune diſpoſition, mais c'eſt l'uſage & le Droit commun. Il y a quelques Coutumes qui exceptent l'action d'injure. Par exemple, la Coutume de Normandie en l'article 553. dit, que femme pour injure faite à ſa perſonne, peut rendre plainte en Juſtice, & la pourſuivre, encore qu'elle ſoit déſavouée par ſon mari, & le Juge la doit recevoir, pourvû que l'injure ſoit atroce. La Coutume de Blois, art. 3. dit, que la femme mariée eſt en puiſſance de ſon mari, ſans l'autorité duquel elle ne peut eſter en Jugement, excepté en matiere d'excès & d'injures. La Coutume de Berry, Titre premier article 11. dit, que les femmes mariées ne peuvent en toutes cauſes eſter en Jugement, en demandant ou défendant, ſans l'autorité du mari, ſinon en matiere d'injures ou actions criminelles, auſquelles l'autorité du mari n'eſt requiſe. La Coutume d'Orleans, article 200. dit, que la femme mariée peut intenter & pourſuivre en Jugement, ſans ſon mari, l'injure dite ou faite à elle, &c.

18. Si c'eſt en défendant, & que la femme ſoit accuſée pour crime & excès par elle fait, l'Uſage eſt ſuivant le Droit commun, qu'on peut proceder contr'elle ſans être autoriſée de ſon mari, par la raiſon que tout crime eſt perſonnel ; elle doit répondre elle ſeule de ſon fait, & la pourſuite qui eſt à faire contr'elle ne doit être empêchée ni retardée. La Coutume d'Orleans par le même article 200. dit, que la femme peut être convenue ſans ſon mari, pour l'injure qu'elle auroit faite ou dite à aucun. La Coutume de Xaintonge en contient une diſpoſition expreſſe en l'article 74. qui porte que la femme ne peut eſter en Jugement ſans la licence de ſon mari, excepté quand elle eſt convenue en cas d'excès & d'injures.

CHAPITRE IX.

Quel eſt l'effet de la puiſſance maritale à l'égard de la femme ſéparée, quelles cauſes peuvent donner lieu à la ſéparation de biens, & à la ſéparation de corps & de biens, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Les conjoints peuvent ſtipuler par leur Contrat de mariage qu'ils jouiront ſéparément de leurs biens.

2.

Si la femme veut avoir l'adminiſtration de ſon bien, il ne ſuffit pas de ſtipuler qu'il n'y aura point de communauté, mais elle doit ſtipuler qu'elle jouira ſéparément de ſon bien.

3.

Pour quelle cauſe la femme peut demander la ſéparation de biens.

4.

La femme n'a pas lieu de demander d'être ſéparée de biens, qu'elle ne renonce en même-tems à la communauté.

5. 6.

Si le mari peut demander d'être ſéparé de biens de la femme, lorſqu'elle eſt mauvaiſe ménagere.

7.

La ſéparation de biens doit être ordonnée par Juſtice en connoiſſance de cauſe.

8.

S'il eſt beſoin de faire enquête, quand d'ailleurs il y a preuve de la mauvaiſe conduite du mari.

9.

Pourquoi la ſeparation de biens doit être ordonnée par Juſtice.

10.

Pluſieurs Coutumes contiennent diſpoſition expreſſe que la ſéparation de biens doit être ordonnée par Juſtice.

11.

Il ne ſuffit pas que les conjoints conſentent volontairement Sentence de ſéparation, elle doit être rendue pour cauſe legitime, en connoiſſance de cauſe.

12.

Arrêts qui l'ont ainſi jugé.

13.

Cas dans lequel une ſéparation a été confirmée, quoiqu'elle n'eût pas été ordonnée en connoiſſance de cauſe.

14. 15.

Si les Sentences de ſéparation doivent être publiées, même dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition.

16.

Si la ſéparation de biens qui a été

ordonnée n'a été exécutée, elle n'a aucun effet.

17. 18.

La femme séparée ne peut demander douaire du vivant du mari, & les Arrêts qui l'ont ainsi jugé.

19.

Si les biens du mari sont saisis, la femme séparée peut s'opposer du vivant de son mari pour son douaire, pour avoir lieu lorsque son douaire aura lieu, & cependant provision ou demi douaire. Arrêts qui l'ont ainsi jugé.

20.

Quelques Coutumes disposent que la femme peut demander douaire du vivant du mari, sur ses biens qui ont été saisis.

21.

L'usage s'est introduit au Châtelet, de ne plus adjuger à la femme séparée de demi douaire ou pension sur les biens du mari, quand elle a de quoi vivre.

22.

Si la femme séparée peut demander le préciput du vivant du mari.

23.

Si en pays de Droit écrit la femme peut demander l'augment de dot, lorsque les biens du mari sont saisis & adjugés par décret, & d'en jouir son mari vivant.

24. 25. 26.

Si le mari ayant stipulé un gain de survie en cas de prédécès de la femme, la clause est devenue caduque par une Sentence de séparation de biens exécutée.

27.

Si la femme séparée de biens peut s'obliger & disposer de ses biens sans être autorisée de son mari.

28.

Par le Droit Coutumier la femme a seulement l'administration de son bien, & ne peut contracter, ni obliger ses immeubles sans être autorisée de son mari.

29.

La Coutume du Dunois dit que la femme séparée peut contracter & disposer de ses biens meubles & immeubles, comme si elle n'étoit pas mariée.

30. 31.

Si la femme séparée peut faire la foi & hommage de ses fiefs aux Seigneurs dont elle releve, sans être autorisée de son mari, & si elle peut recevoir la foi & hommage de ses vassaux.

32.

La femme séparée ne laisse pas d'être en puissance de mari tant que le mariage dure.

33. 34.

Arrêts qui ont jugé que la femme séparée ne pouvoit vendre, obliger & hypotequer ses immeubles.

35.

Si une femme séparée ayant emprunté une somme de deniers à constitution de rente, ou par obligation, & ayant obligé & hypotequé ses biens meubles & immeubles sans être autorisée de son mari, l'obligation est valable, lorsque le créancier restraint l'obligation sur les meubles & les fruits des immeubles.

36. 37.

Arrêts sur cette queſtion.

38.

Lorſqu'une femme eſt ſéparée de biens par ſon Contrat de mariage, & que ſon mari l'autoriſe pour vendre, obliger & hypotequer ſes biens; ſi cette autoriſation générale lui donne droit de vendre, d'obliger & hypotequer ſes biens.

39.

Quelques Coutumes admettent l'autoriſation générale.

40.

Raiſons pour montrer que la femme ſéparée ayant une autoriſation générale de ſon mari, a liberté de contracter, & de s'obliger.

41.

Si l'autoriſation générale accordée à la femme ſéparée peut être révoquée par le mari.

42.

Arrêts ſur cette queſtion.

43.

Quelles cauſes peuvent donner lieu à la ſéparation de corps & d'habitation.

44. 45.

Les ſévices & mauvais traitemens du mari donnent lieu à la ſéparation de corps & d'habitation.

46. 47.

Quelles cauſes donnoient lieu au divorce par le Droit Romain.

48.

Une femme ne doit pas avoir liberté de ſe retirer de la maiſon de ſon mari, & ſi elle le fait, le mari peut l'obliger à retourner avec lui.

49.

La ſéparation de corps & d'habitation ne dépend pas auſſi de la volonté des deux conjoints.

50.

Arrêts qui ont déclaré des ſéparations de corps & d'habitation nulles.

51. 52.

Arrêts qui ont confirmé des tranſactions, contenant ſéparation de corps & d'habitation, & ce qui peut avoir donné lieu à ces Arrêts.

53. 54.

Si l'épilepſie, autrement le mal caduc, eſt une cauſe de ſéparation de corps & d'habitation.

55.

Arrêt qui a jugé la queſtion.

56. 57. 58. 59.

Si la fureur eſt une cauſe de ſéparation.

60.

La femme qui demande la ſéparation de biens doit renoncer à la communauté, autre choſe eſt lorſqu'elle demande ſéparation de corps.

61.

La Sentence de ſéparation de corps & d'habitation doit être exécutée, autrement ſi depuis, la femme a habité volontairement avec ſon mari, on préſume que les conjoints ont bien voulu s'en départir.

62.

Si après la ſéparation de biens ordonnée & exécutée les conjoints ſe peuvent remettre en communauté de biens, & ſi pour rétablir la communauté les conjoints en doivent

paſſer Acte devant Notaire, & le faire omologuer au Siége où la Sentence de ſéparation de biens eſt intervenue.

63.

Si les conjoints qui ont été ſéparés de corps & d'habitation s'étant reconciliés, & ayant habité enſemble, leur communauté eſt rétablie ſans qu'ils ayent beſoin d'en paſſer aucun Acte.

64.

Si la femme qui a été ſéparée peut contraindre ſon mari à lui reſtituer ſa dot, & ſi elle a beſoin d'être autoriſée par Juſtice pour recevoir ce que lui doit ſon mari.

65.

Si la femme ſéparée de biens ou de corps & d'habitation peut recevoir le rachat de ſes rentes propres ſans être autoriſée de ſon mari.

66.

Lorſque le mari a fait ceſſion de biens, ſi la femme a beſoin de ſon autorité.

67.

Lorſque le mari eſt mort civilement il n'y a plus de puiſſance maritale, la femme a liberté de contracter & de s'obliger.

68.

Si la femme ſéparée de corps & d'habitation, ou de biens ſimplement, peut comparoir & proceder en jugement ſans être autoriſée de ſon mari.

69.

Lorſqu'on fait ſaiſir les immeubles de la femme ſéparée, ſi la ſaiſie doit être faite ſur le mari & la femme.

70.

Quid? *quand la femme ſéparée eſt encore mineure.*

1. NOus avons parlé de la femme qui eſt en communauté de biens, il eſt de la ſuite de parler de la femme ſéparée. Mais il eſt préalable d'expliquer quelles cauſes peuvent donner lieu à la ſéparation, comment elle peut être ordonnée, & ce qu'elle peut opérer. Il y a la ſéparation de biens ſimplement, il y a la ſéparation de corps & d'habitation qui emporte auſſi ſéparation de biens. La ſéparation de biens ſimplement ne regarde que les biens & non pas les perſonnes des conjoints, qui ne laiſſent pas d'être unies, & d'habiter toujours enſemble. La ſéparation de biens ſe fait premierement, lorſqu'elle eſt ſtipulée par Contrat de mariage entre les conjoints, & qu'il y a clauſe expreſſe, que les conjoints jouiront ſéparément de leurs biens, & que la femme aura l'adminiſtration de ſon bien, & qu'elle en percevra les fruits & revenus. Car quoique la Loi coutumiere établiſſe communauté de biens entre mari & femme, néanmoins la ſéparation de biens peut être ſtipulée par Contrat de mariage, parce qu'il n'y a point de Loi qui prohibe de faire cette ſtipulation, la diſpoſition de l'homme fait ceſſer la diſpoſition de la Loi.

2. Il ne ſuffit pas à la femme qui veut avoir l'adminiſtration de ſon bien, & en jouir ſéparément de ſon mari, de ſtipuler par ſon Contrat de mariage, qu'il n'y auroit point de communauté. Car nonobſtant cette ſtipulation le mari auroit droit de jouir du bien de ſa femme, d'en avoir l'adminiſtration, & d'en percevoir les fruits, & les faire ſiens, pour ſoutenir les charges du mariage, qui ſont, de nourrir la femme & les enfans, & de pourvoir à ce qui leur eſt néceſſaire; c'eſt la puiſſance maritale qui donne ce droit au mari de jouir des biens de ſa femme, ce n'eſt pas la communauté. En effet, le mari a ce droit & cette prérogative en Pays de Droit écrit, où il n'y a point de communauté, comme a remarqué Maître Charles Loyſeau en ſon Traité du Deguerpiſſement, Livre 2. chap. 4. nomb. 8. où il dit, qu'en Pays coutumier le mari eſt ſeigneur des biens de ſa femme, ne plus ne moins qu'en Droit Romain le mari eſt ſeigneur de la dot.

3. En ſecond lieu, la ſéparation de biens peut être ordonné par Juſtice, la femme la peut demander quand ſon mari eſt mauvais ménager, prodigue & diſſipateur, *quando neque finem neque modum expenſarum habet, quando vergit ad inopiam.* En un mot, quand il n'y a pas ſûreté pour la femme de laiſſer la poſſeſſion de ſon bien à ſon mari, la femme a juſte cauſe de demander d'être ſéparée de biens, à l'exemple de ce qui ſe pratiquoit en Droit Romain; ſuivant lequel la femme pouvoit demander à ſon mari la reſtitution de ſa dot, lorſqu'elle faiſoit voir que ſon mari étoit tombé en pauvreté, & que ſon bien n'étoit pas ſuffiſant pour en répondre. C'eſt ce que dit Ulpien en la Loy 24. *Si conſtante. D de ſoluto matrimonio. Si conſtante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere velit, conſtat exinde dotis exactionem accipere; ex quo evidentiſſimè apparuerit mariti facultatis ad exactionem non ſufficere.* Il eſt juſte que la femme puiſſe pourvoir à la ſûreté de ſa dot quand elle a lieu d'en craindre la diſſipation. *Mulier ſibi proſpicere poteſt conſtante matrimonio dotem repetendo*, comme dit l'Empereur Juſtinien en la Loy *Ubi, Cod. de jure dotium*; & en la Novelle 97. *de æqualitate dotis*, Ch. 6.

3. La femme peut auſſi demander ſéparation de biens quand ſon mari eſt imbecille, dépourvû d'entendement, & incapable d'adminiſtrer ſon bien; il eſt juſte que la femme en prenne l'adminiſtration quand ſon mari n'en eſt pas capable. Mais la femme n'aura pas lieu de demander ſéparation de biens, qu'elle ne déclare en même-tems qu'elle renonce à la communauté; car ſi elle n'y renonçoit pas, & qu'elle demandât le partage de la communauté, cela feroit voir qu'elle reconnoîtroit elle-même que la communauté ſeroit bonne & avantageuſe, & qu'elle n'auroit pas lieu de ſe plaindre de la conduite

duite de ſon mari, & de l'état de ſes affaires, elle ſeroit non recevable en ſa demande en ſéparation, ſa demande ſe détruiroit d'elle-même, impliqueroit contradiction manifeſte, ſi ce n'eſt que le mari fût tombé ſubitement en foibleſſe d'eſprit ou démence.

5. On a demandé ſi la ſéparation de biens peut être demandée, non-ſeulement par la femme lorſqu'elle a lieu de ſe plaindre de la conduite de ſon mari, mais ſi elle peut être auſſi demandée par le mari. Aucuns ont dit que la ſéparation de biens peut être pareillement demandée par le mari quand il a une femme mauvaiſe ménagere & d'exceſſive dépenſe: que les Coutumes parlant des ſéparations ne font point de diſtinction, & parlent indiſtinctement des ſéparations de biens d'entre mari & femme; que la Loi doit être égale pour l'un & pour l'autre. Mais cette opinion eſt une erreur. Un mari auroit très-mauvaiſe grace de demander d'être ſéparé de biens de ſa femme, & d'alléguer pour appuyer ſa demande en ſéparation, le mauvais ménage de ſa femme. Car premierement, c'eſt le mari qui eſt l'adminiſtrateur de tout le bien de ſa femme; il eſt maître & ſeigneur des biens de la communauté, des actions mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme; il a droit de jouir de ſes propres, ſa femme n'a rien en ſa diſpoſition que ſous le bon plaiſir de ſon mari. Si le mari reconnoît que ſa femme eſt une mauvaiſe ménagere, & de dépenſe exceſſive, c'eſt à lui de pourvoir lui-même au ménage & à l'œconomie de ſa maiſon, & ce ne peut pas être une cauſe qui puiſſe donner lieu au mari de demander d'être ſéparé de biens de ſa femme.

6. D'ailleurs la ſéparation de biens que demanderoit le mari, ne ſeroit pas un bon remede contre le mauvais ménage de ſa femme & contre ſa diſſipation. Au contraire, c'eſt ce qui doit obliger le mari de demeurer adminiſtrateur du bien de ſa femme, & de ne lui en pas laiſſer l'adminiſtration; mais il y a un cas particulier dans lequel on fait cette queſtion, de ſçavoir ſi le mari pourroit avoir juſte cauſe de demander d'être ſéparé de biens de ſa femme, dont il ſera ci-après parlé au Chapitre onziéme.

7. La ſéparation de biens doit être ordonnée par Juſtice, & il faut qu'elle ſoit autoriſée par le Juge, & qu'il connoiſſe ſi la cauſe en eſt juſte & véritable: il ſeroit inutile aux conjoints de conſentir entr'eux la ſéparation de biens par une tranſaction ou jugement volontaire; il faut qu'elle ſoit ordonnée après audition de témoins & enquête faite: néanmoins il peut arriver quelque cas dans lequel il ne ſeroit pas beſoin d'audition de témoins & d'enquête. Par exemple, s'il y avoit preuve par écrit du mauvais ménage du mari, de ſa diſſipation, & de pluſieurs dettes par lui contractées, ou que ſa diſſi-

pation fût ſi notoire & publique qu'on n'en pût pas douter, cela pourroit ſuffire pour faire ordonner la ſéparation, & la femme n'auroit pas beſoin de faire d'enquête.

8. Mᵉ Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, lettre H. nombre 16. en rapporte deux Arreſts ; l'un rendu entre Meſſire Mathurin de Monthalais Sieur de Chambellay, & Dame Anne le Voyer ſa femme ; l'autre Arreſt du 12 Décembre 1614, entre Meſſire Iſaac de la Rochefoucauld Sieur de Montendre, & Dame Heleine de Fonſegues ſa femme : il rapporte au même lieu un autre Arreſt du 22 Avril 1622. qui confirma une ſéparation de biens rendue au profit d'Anne du Cheſne femme du nommé Dalibert, quoiqu'il n'y eût point eu d'enquête ; mais la femme rapporta preuve du mauvais ménage de ſon mari, elle rapporta une ceſſion & abandonnement de biens. La demande en ſéparation de biens ſe doit faire devant le Juge laïc à l'excluſion du Juge d'Egliſe, qui ne ſeroit pas compétent d'en connoître. La Coutume de Berry en contient une diſpoſition expreſſe.

9. On a voulu que la ſéparation de biens fût autoriſée par Juſtice, & ordonnée par le Juge, & c'eſt un Droit commun & général, qui s'obſerve même dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition ; cela eſt fondé en grande raiſon. Premierement, parce qu'il ne doit pas être permis aux conjoints qui ſont en communauté de biens, de diſſoudre d'eux-mêmes & de leur autorité privée leur communauté, & de changer leur condition pendant leur mariage. En ſecond lieu, parce que la ſéparation de biens pourroit être frauduleuſe, & faire préjudice aux créanciers du mari. En troiſiéme lieu, la ſéparation de biens eſt ordonnée par Juſtice, afin qu'elle ſoit rendue notoire & publique, & que la diſſolution de la communauté ſoit auſſi connue comme avoit été le mariage & la communauté, afin que ceux qui contractent avec le mari & la femme ne puiſſent ignorer leur condition.

10. Nous avons pluſieurs Coutumes qui en contiennent diſpoſition expreſſe. La Coutume de Berry, Titre de l'état & qualité des perſonnes Article 49. dit, que les ſéparations de biens ſeront faites en Jugement en connoiſſance de cauſe & inquiſition ſommaire, bien que le mari & la femme les vouluſſent accorder volontairement, afin d'éviter les fraudes qu'on pourroit faire aux créanciers par le moyen des ſéparations. La Coutume d'Orleans, article 198. dit, que les ſéparations d'entre homme & femme conjoints par mariage, ſe doivent faire avec connoiſſance de cauſe, & information préalablement faite par les Juges du lieu où ſeront demeurans ceux qui requereront les

ſéparations. La Coutume de Bourbonnois, article 73. dit, que les ſéparations de biens entre mari & femme, doivent être faites devant Juge ſéant judiciairement à jour ordinaire & d'aſſiſe.

11. Si la ſéparation de biens avoit été volontairement conſentie entre les conjoints, l'un ou l'autre d'entr'eux en pourroit appeller : il y en a un Arreſt du 25. Janvier 1600. qui eſt rapporté en l'addition faite à la premiere Centurie de Monſieur le Preſtre, Chapitre 67. à la marge ; lequel Arreſt a été rendu entre Perrette Gay & Martin Berard ſon mari, par lequel on n'a point eu d'égard à la ſéparation qui avoit été volontairement faite ſans aucune information précedente, quoiqu'elle eût été confirmée par Sentence du Juge. On entérina les Lettres de la femme qui s'étoit pourvûe contre la Sentence de ſéparation, & on jugea qu'il y avoit toujours eu communauté entre les conjoints, & que la femme y avoit part. Dans le fait il paroiſſoit que la ſéparation avoit été faite ſans cauſe, & qu'il n'y avoit diſſipation, ni mauvaiſe conduite de la part du mari, puiſque la femme demandoit la communauté.

12. Il y a un autre Arreſt dont voici le fait. Antoinette Martin avoit épouſé Louis Macé en 1639. dans la ſuite Antoinette Martin ſe plaignant de la mauvaiſe conduite de ſon mari, obtint Sentence en 1650. par laquelle il fut ordonné qu'elle demeureroit ſéparée de biens de ſon mari, & que cette Sentence ſeroit lûe & publiée ſuivant l'uſage de la Province du Maine où les Parties étoient demeurantes, & qu'inventaire ſeroit fait des biens de la communauté, la Sentence rendue du conſentement du mari ſans enquête. Depuis la Sentence de ſéparation rendue, il y avoit eu des acquiſitions faites par la femme en ſon nom ; Louis Macé mari étant venu à déceder en 1661. les heritiers ſoutinrent que la Sentence de ſéparation étoit nulle, & rendue ſans cauſe, qu'elle avoit été conſentie par le mari, qui avoit voulu avantager ſa femme : ils obtinrent Lettres contre le conſentement ; le Juge du Mans déclara la ſéparation nulle, & ordonna que la communauté ſeroit partagée ; la veuve en ayant interjetté appel, la Sentence auroit été confirmée par Arreſt du 4 Mai 1677. ce même Arreſt eſt rapporté au Journal des Audiances, Tome 3. Livre 11. Chap. 14.

13. Il y a néanmoins quelquefois des cas qui ont des circonſtances particulieres, & dans leſquels on n'a pas laiſſé d'autoriſer la ſéparation de biens, quoiqu'elle ait été ordonné moins ſolemnellement, c'eſt-à-dire, ſans enquête. Il y en a un Arreſt du 6. Mars 1631. rapporté par Me Jean du Freſne au Journal des Audiances, Liv. 2. Ch. 92. par lequel on jugea qu'une ſéparation qui avoit été ordonnée

ſans enquête, qui avoit été exécutée pendant 28 années par la femme qui avoit tenu ménage à part, & qui avoit adminiſtré ſon bien ſéparement, étoit bonne & valable, & la femme déclarée non-recevable dans l'appel qu'elle avoit interjetté de la Sentence de ſéparation.

14. Il y a des Coutumes qui veulent expreſſément que les Sentences de ſéparation ſoient publiées. La Coutume de Berry, Titre premier, article 48. dit, que les ſéparations de biens entre mari & femme, ne peuvent préjudicier ni avoir effet quant aux créanciers, juſqu'à ce qu'elles ayent été inſinuées, publiées & enregiſtrées en Jugement à jour ordinaire de Plaids devant le Juge Laïc, auquel la connoiſſance en appartient quand il eſt queſtion de ſéparation de biens. La Coutume d'Orleans, article 198. dit, que ſéparations de biens ne ſeront déclarées valables, ſinon que les Sentences ayent été publiées en Jugement à jour ordinaire le Juge ſéant, & enregiſtrées en la Juriſdiction du Juge, & exécutées ſans fraude. La Coutume de Blois dit, qu'il faut que la ſéparation ſoit publiée au Prône de la Paroiſſe où ils ſont demeurans, dedans le ſecond Dimanche du jour qu'elle eſt faite.

15. La publication des Sentences de ſéparation de biens étant fondée en grande raiſon, il ſeroit raiſonnable de l'établir, même dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition expreſſe., & d'en faire un Droit commun & géneral; en effet, elle ſe pratique en pluſieurs Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition expreſſe. On y a même voulu pourvoir par l'Ordonnance du Commerce ou Code Marchand, art. 1er tit. 8. des ſéparations de biens, qui porte que dans les lieux où la communauté de biens d'entre mari & femme eſt établie par la Coutume ou par l'uſage, s'il y a clauſe dans les Contrats de mariage des Marchands & Négocians qui y déroge, elle doit être publiée à l'Audiance de la Juriſdiction Conſulaire s'il y en a, ſinon dans l'Aſſemblée de l'Hôtel commun des Villes, & inſerée dans un Tableau expoſé en lieu public, à peine de nullité, & que la clauſe n'aura lieu que du jour qu'elle aura été publiée & enregiſtrée; & par l'article ſuivant, il eſt dit, que le même doit être obſervé entre les Négocians & Marchands, tant en gros qu'en détail, & Banquiers, pour les ſéparations entre mari & femme.

16. Nous avons enſuite à dire, que la ſéparation de biens ordonnée doit être exécutée. La Coutume de Paris en l'article 244. dit, que femme ne peut être en Jugement ſans le conſentement de ſon mari, ou ſéparée, ou la ſéparation exécutée. Il y a d'autres Coutumes qui contiennent même diſpoſition; ſi la ſéparation qui auroit été ordonnée n'avoit pas été exécutée, elle n'auroit aucun effet, & ne ſeroit

pas conſiderée : on préſumeroit que les conjoints s'en ſeroient volontairement départis, & qu'ils ſeroient toujours demeurés en communauté. La ſéparation de biens eſt exécutée quand la femme en exécution de la Sentence de ſéparation a pourſuivi le payement de ſon dû, de ſes deniers dotaux, & qu'elle eſt entrée en poſſeſſion de ſes biens propres, s'ils ſont encore en exiſtance ; ou quand il y a eu Procès verbal de vente des meubles du mari, ou qu'il y a eu quelqu'autre acte équipollent : par exemple, s'il y avoit eu eſtimation des meubles du mari qui les eût délaiſſés à ſa femme pour une certaine ſomme ſur & tant moins de ſon dû.

17. A l'égard du douaire, la femme ſéparée de biens ne le peut pas demander du vivant de ſon mari : le douaire eſt un droit & un avantage accordé à la femme ſur les biens du mari, pour avoir lieu après le décès du mari au cas qu'elle le ſurvive, qui conſiſte dans la jouiſſance d'une partie des biens du mari, pour lui tenir lieu d'alimens pendant ſa viduité. Maître Loiſel en ſes Inſtitutions coutumieres, Livre premier, Titre 3. des Douaires, dit que c'eſt une ancienne regle du Droit François qui a paſſé en proverbe, que jamais mari vivant ne paya douaire à ſa femme. La Coutume de Paris qui parle du douaire, dit en l'Article 256. que les fruits du douaire courent du jour du décès du mari ; duquel Article on induit que la femme ſéparée n'en peut pas prétendre du vivant de ſon mari. Mais en attendant que douaire ait lieu, on lui adjuge quelque penſion qui eſt arbitrée par le Juge, que les Praticiens appellent vulgairement demi-douaire ; c'eſt ce qui eſt dit en quelque façon par Monſieur d'Argentré ſur l'Art. 433. de la Coutume de Bretagne : *cum ſeparatio bonorum fit ex culpa mariti, ex quo accidit ut maritus deſinat uxorem alere ; tunc aut doarium ſolvendum & repreſentandum eſt, aut mulier de bonis viri alenda.* Cela a été confirmé par pluſieurs Arrêts. Maître Jean Chenu, en ſa premiere Centurie, Queſtion 40. en rapporte un Arrêt du 20 Mars 1593. rendu au profit de Madelaine Favereau ſéparée de biens de ſon mari, par lequel attendu la renonciation par elle faite à la communauté d'entr'elle & ſon mari, on condamna le mari & ſes cautions à lui rendre ſes deniers dotaux, & les rentes par elle apportées, & les interêts depuis le 6 Février 1591. & outre à lui payer quatre cent liv. de penſion viagere pour ſes nourriture & entretien, à commencer du même jour, ſans préjudice de ſon hypoteque pour le douaire qui lui avoit été conſtitué par ſon Contrat de mariage. Monſieur Louet, lettre D. nombre 36. rapporte un Arrêt du 27 Janvier 1596. qui a jugé que la femme n'étoit pas recevable à deman-

der ſon douaire du vivant de ſon mari, dans le cas même de la mort civile du mari, qui avoit été condamné par défaut & contumace, & on lui adjugea ſeulement une proviſion ſelon ſa qualité, eu égard aux biens du mari. Si la femme ne peut prétendre ſon douaire en cas de mort civile de ſon mari, à plus forte raiſon elle n'en doit pas prétendre lorſqu'elle eſt ſeulement ſéparée de biens de ſon mari.

18. Me Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur M. Louet, au même lieu, rapporte un autre Arrêt du 1er Mars 1603. donné en la Cinquiéme des Enquêtes au rapport de M. Louet, par lequel le Sénéchal de Ponthieu ou ſon Lieutenant à Abbeville, ayant déclaré les ſaiſies faites à la requête d'une femme ſéparée, pour ſon douaire préfix, bonnes & valables, on infirma la Sentence, en émendant on fit main-levée au mari en baillant caution de rendre les deniers ſaiſis au cas que douaire eût lieu, Marguerite Tillote femme ſéparée de biens de Pierre Carpentier Sieur de Cumont, & Jean Dampierre Parties plaidantes.

19. Lorſque les biens du mari ſont ſaiſis réellement à la requête de ſes créanciers, & que la vente s'en pourſuit en Juſtice, la femme ſéparée de biens peut s'oppoſer pour ſon douaire du vivant de ſon mari, & doit être colloquée du jour de ſon Contrat de mariage, pour en jouir ſi-tôt que douaire aura lieu, arrivant le décès de ſon mari, & cependant proviſion de quelque ſomme par chacun an. Me Jean Chenu en ſa premiere Centurie, rapporte un Arrêt rendu le 20 Juin 1598. entre Charlotte Brodeau femme ſéparée de biens de Pierre Sarde fils, oppoſante, & Etienne Girard & conſors pourſuivans les criées de la Terre de Rozay, ſaiſie réellement ſur Damoiſelle Jacqueline de Tilliou, veuve, Pierre Sarde pere, & Pierre Sarde fils, reſpectivement appellans du Bailly d'Orleans; par lequel il auroit été ordonné que ſur le prix provenant de la vente & adjudication, Charlotte Brodeau ſeroit payée, du jour de ſon Contrat de mariage, de ſes deniers dotaux; & quant à ſon douaire, il auroit été ordonné qu'elle viendroit en ordre du jour de ſon Contrat de mariage, pour en jouir ſi-tôt qu'il auroit lieu, & cependant qu'elle auroit par forme de proviſion 250 l. par chacun an: le même Auteur en ſa premiere Cent. Queſt. 36. fait mention de pluſieurs autres Arrêts ſemblables.

20. Il y a néanmoins quelques Coutumes qui contiennent diſpoſition expreſſe, que la femme peut demander ſon douaire ſur les biens de ſon mari vivant. La Coutume du Maine, article 331. dit, que ſi l'homme marié eſt diſſipateur de biens, & que pour ſes dettes ſes biens ſoient vendus par Juſtice ou autrement, la femme peut s'oppoſer pour

ſon douaire, & qu'il lui ſera délivré telle portion de l'heritage de ſon mari, pour en jouir des fruits ſa vie durant, comme elle en auroit par douaire après le décès de ſon mari, & au cas que ſon mari vende ſes heritages ſans le conſentement de ſa femme, elle pourra interrupter les acquereurs. La Coutume d'Anjou, article 319. contient pareille diſpoſition que la Coutume du Maine.

21. Mais depuis quelques années l'uſage commence à s'introduire au Châtelet de Paris, de ne plus adjuger à la femme ſéparée de biens, ni demi-douaire, ni penſion, du vivant du mari, quand elle a une dot ſuffiſante, & de quoi vivre ſuivant ſa qualité; & cela n'eſt pas ſans raiſon. Premierement, la femme ayant une dot aſſez conſiderable, & de quoi vivre, il n'y a aucune néceſſité de lui adjuger un demi douaire, ou une penſion pour ſes nourriture & entretien du vivant de ſon mari. En ſecond lieu, on a conſideré qu'on impoſoit une charge au mari contre la diſpoſition de la Coutume, qui ne donne le douaire à la femme qu'après le décès du mari, ſoit dans les Coutumes qui parlent du douaire, pour avoir lieu ſeulement après le décès du mari, ſoit dans celles qui n'en contiennent aucune diſpoſition; en effet, c'eſt rendre la condition du mari bien fâcheuſe, particulierement quand il a peu de bien, & qu'il a des créanciers. En troiſiéme lieu, on a vû dans les derniers tems que les femmes, particulierement à Paris, ſe donnoient trop de liberté & de licence à demander d'être ſéparées, & à faire des procès à leurs maris, par l'eſperance qu'elles avoient d'avoir non-ſeulement la jouiſſance de leurs biens, & d'en avoir la reſtitution, mais encore d'avoir une penſion ou demi douaire du vivant de leur mari; il eſt important dans le public de ne pas donner de trop grands avantages aux femmes ſur leurs maris.

22. A l'égard du préciput qui a été accordé & convenu entre les conjoints au ſurvivant d'eux par leur Contrat de mariage, la femme ne le peut pas demander; parce que le préciput eſt gain de ſurvie, & n'eſt accordé à la femme qu'en cas qu'elle ſurvive ſon mari: la femme ne le peut demander qu'après le décès du mari. C'eſt un des chefs jugés par le ſuſdit Arrêt du 14 Février 1593. rapporté par Me Jean Chenu, premiere Centurie, Queſtion 40. par lequel le mari, & ſes pere & mere qui l'avoient cautionné, auroient été envoyés abſous quant à preſent, de la demande à eux faite de ſix cens ſoixante-ſix écus par Madelaine Favereau ſa veuve pour ſon préciput; & néanmoins on auroit déclaré tous les biens du mari, & de ſes pere & mere obligés & hypotequés au payement de cette ſomme du jour du Contrat de mariage, au cas que la femme ſurvêcut ſon mari.

23. La queſtion s'eſt préſentée au Parlement pour le Lyonnois, qui

eſt Pays de Droit écrit ; pour ſçavoir, ſi la femme ſéparée de ſon mari jouiroit de l'augment de dot à elle promis par ſon Contrat de mariage, du jour de la ſéparation ordonnée, ou s'il falloit attendre la mort du mari: l'augment de dot qui eſt dû à la femme en Pays de Droit écrit ſur les biens du mari, a quelque rapport avec le douaire qui eſt dû à la femme en Pays coutumier; l'augment de dot ſe regle ordinairement à la moitié de la dot, s'il n'eſt autrement convenu par le Contrat de mariage. Le fait de la queſtion étoit que Marie Mazeure avoit été mariée à Joachim Vauchere; les biens du mari ayant été ſaiſis à la requête de ſes créanciers, elle ſe ſeroit oppoſée, & auroit demandé à jouir de ſon augment de dot, qui lui avoit été accordée par ſon mari par ſon Contrat de mariage. Les créanciers du mari auroient ſoutenu au-contraire, qu'elle ne devoit jouir de ſon augment de dot qu'après le décès de ſon mari. La cauſe miſe au Rôle de Lyon, M. l'Avocat General Bignon auroit conclu à ce que les deniers de l'augment de dot fuſſent mis entre les mains d'un notable Bourgeois, pour en faire l'interêt pendant la vie du mari à ſes créanciers, & après ſon décès être délivrés à la femme; mais les concluſions ne furent pas ſuivies. La Cour par ſon Arrêt qui eſt du 18 Juillet 1656. mit l'appellation, & ce dont étoit appellé au néant, évoquant le principal, ordonna que les deniers de l'augment de dot ſeroient délivrés à la femme, en donnant par elle bonne & ſuffiſante caution; lequel Arrêt eſt rapporté par Mᵉ Jean du Freſne en ſon Journal des Audiences, Livre 8. nomb. 46. l'appel étoit d'un appointement en droit rendu par le Sénéchal de Lyon. On a jugé par cet Arrêt que l'augment de dot accordé par le mari à la femme par leur Contrat de mariage, devoit être conſideré de même que la dot, & que la femme en devoit jouir comme de ſa dot du jour de la ſéparation.

24. Il y a une autre queſtion qui s'eſt préſentée pour un gain de ſurvie prétendu par un mari en vertu d'une clauſe de ſon Contrat de mariage, ſur laquelle eſt intervenu Arrêt au rapport de Monſieur Hennequin, en la Premiere Chambre des Enquêtes le 30 Mai 1682. Le fait étoit, que le nommé Chopin avoit épouſé en 1671. la fille de Couart Procureur en la Cour, qui lui avoit donné en dot la ſomme de 20000 livres, dont 6000 livres entroient en la communauté. Par le Contrat de mariage il y avoit clauſe, que la femme & ſes enfans pourroient renoncer à la communauté, & renonçant reprendre la dot entiere, franchement & quittement de toutes dettes. Il y avoit une ſeconde clauſe, qu'au cas que la femme décedât la premiere, ſans enfans, les pere & mere pourroient pareillement renoncer à la communauté, & reprendre franchement & quittement ce qu'ils avoient donné

né à leur fille, & ce qui lui seroit échû par succession, donation ou autrement, à la réserve de la somme de quatre mille livres que le mari retiendroit pour ses frais de noces & charges de mariage. Quelques années après le mariage, la femme se plaignit de la conduite du mari, & demanda d'être séparée de biens; la séparation fut ordonnée par Sentence du 12 Février 1676. par laquelle le mari auroit été condamné entr'autres choses, de restituer à la femme la somme de 20000 livres qu'il avoit reçue pour sa dot. Dans la suite la femme étant venue à déceder, le pere de la femme son heritier, poursuivit l'execution de la Sentence que sa fille avoit obtenue, & le payement des sommes qu'elle s'étoit fait adjuger, & entr'autres la somme de 20000 livres qu'il avoit reçue pour sa dot.

25. Le mari au contraire disoit, que par son Contrat de mariage il y avoit clause, que sa femme décedant sans enfans la premiere, ses pere & mere pourroient renoncer à la communauté, & reprendre ce qu'ils auroient donné à leur fille, à la réserve de 4000 livres que le mari retiendroit pour ses frais de noces & charges de mariage; que le cas étoit arrivé, que la femme étoit décedée la premiere, qu'il devoit retenir quatre mille livres pour les frais de noces & charges de mariage, que c'étoit une chose convenue par le Contrat de mariage qui devoit avoir son execution, que la séparation de biens survenue depuis ne détruisoit pas cette clause, & ne pouvoit le faire priver d'un avantage qui lui étoit acquis par son Contrat de mariage.

26. Le pere de la femme répliquoit que le mari par son mauvais ménage & sa mauvaise conduite, ayant donné lieu à la femme de demander la séparation de biens, & la séparation de biens ayant été ordonnée en connoissance de cause, & le mari condamné de restituer la dot de 20000 livres, cela consommoit la chose, & qu'il ne falloit plus considérer la clause du Contrat de mariage, cette clause ayant été convenue & stipulée pour un autre cas qui n'est pas arrivé; que la restitution de la dot de 20000 livres, ayant été ordonnée par la Sentence de séparation, le droit a été acquis à la femme, par conséquent à ses heritiers; qu'il n'en doit rien revenir au mari, sous prétexte que la femme dans la suite est venue à déceder avant lui. La séparation de biens a le même effet, pour donner lieu à la femme de demander la restitution de sa dot, que la mort naturelle du mari, comme dit Me Charles du Moulin en sa Note sur l'article 4. du Titre 14. de la Coutume d'Auvergne. *Si mulier separetur à viro statim ad dotem agere potest*; que la séparation de biens ayant été ordonnée, la femme ayant une fois consommé la faculté qu'elle avoit de reprendre sa dot, il n'y avoit point d'apparence de vouloir tirer avan-

tage d'une clauſe du Contrat de mariage, qui étoit devenue caduque; que la ſéparation de biens avoit été ordonnée à cauſe de la pauvreté du mari, & de ſon mauvais ménage, & que comme le mari qui ſeroit devenu riche depuis la ſéparation, ne pourroit pas obliger la femme de lui remettre ſa dot entre les mains, par la raiſon que la choſe ſeroit conſommée; de même auſſi qu'il ne peut pas faire revivre une clauſe du Contrat de mariage, qui étoit devenue caduque, au moyen de ce que la dot avoit été reſtituée en conſequence de la ſéparation de biens. Par l'Arrêt qui eſt intervenu le 30 May 1682. le mari a obtenu ſes fins & concluſions, & on a ordonné que ſur la dot de vingt mille livres qu'il avoit été condamné de reſtituer, il retiendroit la ſomme de quatre mille livres.

27. Nous avons enſuite à examiner ſi la femme ſéparée de biens de ſon mari par ſon Contrat de mariage ou par Juſtice, peut contracter, s'obliger, & diſpoſer de ſes biens, ſans être autoriſée de ſon mari. Par le Droit Romain, quand le mari étoit devenu pauvre, & que la femme reprenoit ſon bien, il n'étoit pas permis à la femme de l'aliéner du vivant du mari; elle étoit obligée de le conſerver pour ſa ſubſiſtance & celle de ſon mari, & de ſes enfans, ſuivant la Loi 29. *Cod. de jure dotium. Ubi adhuc matrimonio conſtituto maritus ad inopiam ſit deductus, & mulier ſibi proſpicere velit reſque ſibi ſuppoſitas pro dote vel ante nuptias donatione rebuſque extra dotem conſtitutis tenere, &c. ita tamen ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito, & matrimonio inter eos conſtituto, ſed fructibus earum ad ſuſtentationem tam ſui quam mariti filiorum, ſi quos habet, abutatur.*

28. Par notre Droit coutumier la femme qui eſt ſéparée de biens de ſon mari, a ſeulement l'adminiſtration de ſon bien, & la diſpoſition de ſes revenus; mais elle ne peut contracter aucune obligation qui tende à l'aliénation de ſes immeubles ſans l'autorité de ſon mari. La Coutume de Paris article 234 dit, qu'une femme mariée ne ſe peut obliger ſans le conſentement de ſon mari, ſi elle n'eſt ſéparée: on a voulu tirer argument de ces termes, que la femme ſe pouvoit obliger ſans le conſentement de ſon mari lorſqu'elle eſt ſéparée; mais cela s'entend qu'elle peut s'obliger pour ſes nourriture & entretien, & juſqu'à concurrence de ſon revenu ſeulement. La Coutume d'Orleans, art. 198. contient même diſpoſition que celle de Paris. La ſéparation de biens, ſoit qu'elle ait été ſtipulée par Contrat de mariage, ſoit qu'elle ait été ordonnée par le Juge, ôte au mari la jouiſſance & l'adminiſtration des biens de ſa femme, elle donne à la femme droit d'adminiſtrer ſon bien ſéparément de ſon mari. Elle a droit de recevoir ſes revenus, donner quittance, paſſer des baux de ſes immeubles,

elle peut s'obliger pour ſa nourriture & entretien, mais elle ne peut vendre & aliéner ſes immeubles, & les obliger & hypotequer ſans l'autorité de ſon mari. Il y a quelques Coutumes qui en diſpoſent autrement.

29. La Coutume du Dunois dit, qu'une femme ſéparée de ſon mari quant aux biens, peut & lui loiſt contracter & diſpoſer de ſes biens meubles & immeubles, ainſi & en la maniere qu'elle pourroit faire ſi elle n'étoit pas mariée. Mais la diſpoſition de cette Coutume eſt contraire au droit commun, lequel donne ſeulement à la femme ſéparée l'adminiſtration de ſon bien, & ne veut pas qu'elle puiſſe vendre, obliger, ne hypotequer ſes immeubles ſans être autoriſée de ſon mari. Ce droit commun eſt fondé en grande raiſon, qui eſt que la ſéparation de biens ne diſſout pas la puiſſance maritale, la qualité de mari ſubſiſte toujours tant que le mariage dure.

30. Me Charlès du Moulin ſur l'article 25. de l'ancienne Coutume de Paris, nomb. 13. traite la queſtion, ſi la femme peut faire la foi & hommage de ſes fiefs aux Seigneurs dont elle releve ſans être autoriſée de ſon mari: il réſout qu'elle ne le peut, & que quand même elle ſeroit autoriſée de ſon mari, elle ne pourroit pas contraindre les Seigneurs de fief dont elle releve, à recevoir la foi & hommage d'elle. Comme auſſi qu'elle ne pourroit pas contraindre ſes vaſſaux à lui faire la foi & hommage, par la raiſon que c'eſt ſon mari qui eſt adminiſtrateur de ſes biens, & qui en cette qualité eſt obligé de faire la foi & hommage pour les fiefs de ſa femme, ou de la recevoir de ſes vaſſaux. Mais que ſi elle eſt ſéparée par Juſtice, ou par ſon Contrat de mariage, elle eſt adminiſtratrice de ſon bien, & pour lors elle peut pour ſes fiefs faire la foi & hommage aux Seigneurs féodaux dont elle releve, comme auſſi qu'elle peut recevoir la foi & hommage de ſes vaſſaux qui ſont dans la mouvance de ſes fiefs.

31. Il ne ſera pas mal à propos de rapporter les termes de cet Auteur. *Mulier non eſt habilis ad munia clientelaria, nec activè, nec paſſivè, ſive in præſtanda, ne quidem de expreſſo conſenſu, permiſſione & autoritate viri. Non poteſt enim abdicare poteſtatem quam habet in uxorem, quamvis ad quædam poſſit habilitare. Sed iſta concluſio fallit primò ſeparatione facta à judice, tunc enim mulier eſt velut à poteſtate viri quoad ad niniſtrationem emancipata. Fallit ſecundò, ſi tractatu matrimonii conventum ſit, quòd mulier propriorum ſuorum haberet & retineret liberam poteſtatem & adminiſtrationem, & quòd vir non faceret fructus ſuos, nec in aliquo de illis intromitteret, ſed quòd illa liberè de illis diſponere poſſet ſine conſenſu & de autoritate viri, quia tunc mulier reſpectu propriorum etiam ab initio non tranſit in poteſtatem viri, ſed quoad illa, cenſetur*

innupta & ſui juris, & ſic ſpectat ad illam ſolam & non ad maritum clintelaria munia nomine ſuo tàm activè quàm paſſivè exercere. Unde hoc caſu tenetur patronus vaſſallam nuptam in fidem committere & inveſtire ſine aliquo relevio vel commodo pretextu matrimonii, quia omnino ceſſat ratio relevii. Cet Auteur n'a pas dit, comme aucuns ont fait, que la femme ſéparée étoit entierement affranchie de la puiſſance de ſon mari, & qu'elle étoit libre comme ſi elle n'étoit pas mariée. Car ces termes, *à poteſtate viri, quoad adminiſtrationem emancipata*, marquent & font aſſez entendre que la ſéparation donnoit ſeulement à la femme droit & liberté d'adminiſtrer ſes biens, & de recevoir ſes fruits & revenus.

32. Quoique la femme ſéparée ait l'adminiſtration de ſes biens, elle ne laiſſe pas d'être en puiſſance de mari, & d'être ſoumiſe à l'autorité de ſon mari tant que le mariage dure. Elle ne peut vendre, obliger, ne hypotequer ſes immeubles ſans l'autorité de ſon mari. Le mari a bien interêt que la femme ne diſſipe pas ſes biens, qu'elle ne les aliéne pas, & qu'elle ne tombe pas dans l'indigence, il y a interêt pour lui, & pour ſes enfans, c'eſt ce qui eſt obſervé par Me René Chopin, *de Moribus Pariſienſ. lib. de Communicatione bonorum inter conjuges nomb. 16. Qualiſcumque mariti intereſt uxoriam ſubſtantiam, ejus licet ſeparatione in virum decretâ judicio, haud temere alienari, ſed diſpenſari probè ut ex ea conjunx ſeſe maritum ac liberos alat.*

13. C'eſt un droit commun qui s'obſerve, & la Juriſprudence en eſt établie par pluſieurs Arrêts. Me Jean Chenu en ſa premiére Centurie queſtion 42. rapporte un Arrêt du quatorziéme Février 1595. qui l'a ainſi jugé. Le fait étoit qu'une femme ſéparée de biens avoit emprunté des deniers pour acheter un Office à ſon fils, qui en avoit été pourvû, & elle en avoit paſſé un Contrat de conſtitution ſolidairement avec ſon fils. Elle obtint lettres de reſciſion qui furent entérinées, l'Arrêt rendu entre Marthe Fernel femme du ſieur de Mailly ſéparée de biens, appellante & demandereſſe en lettres, & Jean de Carmoiſin ſieur d'Alhy intimé. Le même Auteur rapporte encore en la premiere Centurie queſtion 44. un autre Arrêt du 24 Avril 1586. rendu ſur les concluſions de Monſieur Mangot Avocat Géneral. Le fait étoit que Jeanne Tranchot avoit été ſéparée de biens de Claude Bidaut ſon mari par Sentence du Bailly d'Orleans: elle étoit ſortie du Royaume en conſequence des Edits du Roy, qui ordonnoit que ceux de la Religion Prétendue Réformée en ſortiroient; elle avoit auparavant que d'en ſortir cedé & tranſporté 200 l. de rente conſtituée qui lui étoit propre. Le mari l'ayant ſçû obtint Sentence du Bailly d'Orleans, portant défenſes aux débiteurs de la

rente de payer à autre qu'à lui, comme pere & tuteur de ſes enfans, & pour faire droit au principal, on ordonna qu'il mettroit en cauſe Jeanne Tranchot ſa femme: il y eut appel & requête pour l'évocation du principal. Le ceſſionnaire de la rente ſoutenoit que la ceſſion & tranſport qui lui avoit été fait de la rente étoit bon & valable, qu'une femme ſéparée pouvoit s'obliger & contracter ſans l'autorité de ſon mari. Bidaut comme pere & tuteur de ſes enfans ſoutenoit au contraire, qu'une femme ſeparée ne pouvoit vendre, obliger, ni hypotequer ſes immeubles, ſans l'autorité de ſon mari, qu'elle avoit ſeulement l'adminiſtration de ſon bien. Par l'Arrêt on mit l'appellation, & ce dont étoit appellé au néant, ſans amende & ſans depens, évoquant le principal du conſentement des Parties, & y faiſant droit on caſſa le tranſport.

34. Maître Antoine Mornac ſur la Loy premiére *Cod. de procuratoribus*, rapporte le même Arrêt. *Cenſuit Senatus 1586. die 24. Aprilis, perorantibus Chopino, Bochello & Buiſſonio Molinenſi præſtandam eſſe uxori à marito autoritatem in alienationibus, etiam ſi ſeparatione bonorum facta, uterque res ſuas ſibi habeat. Pronuntiatum, iſtud in conſuetudine Aurelianenſi, Cauſaque ut interfui & notavi ſemper accuratiſſimè.* Monſieur Louet lettre F. nomb. 30. rapporte le même Arrêt, & obſerve que la Cour arrêta, que quoique cet Arrêt fût rendu en la Coutume d'Orleans, la déciſion étoit néanmoins générale, & qu'on devoit juger même choſe dans les autres Coutumes qui ne diſpoſent au contraire. Monſieur Louet rapporte enſuite un autre Arrêt rendu le 16. Juillet 1605, en la Cinquiéme des Enquêtes, ſur l'appel d'une Sentence du Sénéchal du Maine; Madelaine Cartier, Olivier Fonquet, & Françoiſe Goyet Parties plaidantes, par lequel une donation faite par Françoiſe Goyet femme ſéparée de biens fut déclarée nulle. Le même Arrêt eſt rapporté par Monſieur le Prêtre en ſes arrêtés de la Cinquiéme Chambre des Enquêtes. Maître Julien Brodeau ſur Monſieur Louet au même lieu, rapporte pluſieurs autres Arrêts conformes.

35. On fait une autre queſtion. On demande lors qu'une femme ſéparée de biens a emprunté une ſomme de deniers à conſtitution de rente, ou par obligation, & y a affecté, & hypotequé ſes biens meubles & immeubles ſans avoir été autoriſée de ſon mari, ſi le créancier en reſtreignant l'effet de l'Obligation ou du Contrat ſur les meubles de la femme, & ſur le revenu de ſes immeubles dont elle avoit l'adminiſtration, il y ſera recevable, & s'il en pourra pourſuivre le payement. Aucuns ont dit qu'il n'eſt pas au pouvoir de la femme, quoique ſéparée de biens, de vendre, aliener, ni par conſequent d'hypote-

quer ſes immeubles, l'hypoteque étant une eſpece d'alienation, que le Contrat & l'Obligation eſt nulle pour le tout, que la nullité eſt individue.

36. Maître Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Louet lettre F. nomb. 30. rapporte un Arrêt du 22. Février 1611. plaidans Telliers, de Cornuaille, & Monſieur l'Avocat Géneral Servin, qui ſemble l'avoir ainſi jugé. Il s'agiſſoit d'une obligation de 1200 livres, laquelle fut caſſée & reſcindée. On infirma la Sentence du Prevôt de Paris, qui avoit débouté la femme des Lettres par elle odtenues contre l'Obligation, Jean Regnaud & Lucrece de Montdouvillier Parties plaidantes. Neanmoins la plus commune opinion eſt, qu'une femme ſéparée de biens peut s'obliger ſans l'aurorité de ſon mari, pour nourriture & entretien, & que ſon obligation eſt valable & exécutoire ſur ſes meubles & revenus de ſes immeubles, maisqu'elle ne peut avoir aucun effet ſur les immeubles: que le créancier en peut bien pourſuivre l'exécution tant qu'elle vivra ſur ſes revenus & effets mobiliers; mais que lorſqu'elle vient à déceder, ſi lors de ſon décès il ne ſe trouve pas dans la ſucceſſion des effets mobliers pour acquitter l'Obligation, telle Obligation eſt nulle, & ne peut avoir aucun effet.

37. Il ne ſera pas mal à propos de rapporter à ce ſujet un Arrêt qui eſt rapporté par Monſieur Louet au lieu cité lettre F. nomb. 3. qui a été rendu au profit des nommés Chauſſepied, Beaux-amis, Beaulieu & Boin, contre le tuteur des anfans de la Rochepichemer, heritiers de la Dame de la Roche-boiſſeau leur Tante. Le fait étoit que la Dame de la Roche-boiſſeau ſéparée de biens de ſon mari, ayant procès avec ſes coheritiers par le partage des ſucceſſions communes, avoit emprunté ſans être autoriſée de ſon mari différentes ſommes de deniers dont elle avoit conſtitué rente : la Dame de la Roche-boiſſeau étant décedée, & ayant laiſſé des neveux & niéces ſes heritiers, leur tuteur voulut conteſter les rentes, diſant qu'elles avoient été conſtituées par une femme en puiſſance de mari, ſans être de lui autoriſée; que les Contrats étoient nuls ſuivant la Coutume. Néanmoins pour le particulier qui ſe trouva en la cauſe, on jugea les Contrats bons & valables, & on en ordonna l'exécution. Le particulier étoit que les rentes qui avoient été conſtituées par la Dame de la Roche-boiſſeau étoient modiques, que les deniers avoient été empruntés pour ſes nourriture & entretien. On avoit juſtifié que ſon bien étoit lors ſaiſi par ſes coheritiers avec leſquels elle étoit en procès, & qu'elle avoit eu cauſe juſte & néceſſaire d'emprunter.

38. Mais que dira-t-on lorſque par le contrat de mariage il y a clauſe de ſéparation de biens entre les conjoints, & que par le même Con-

trat il eſt dit, que la femme aura la libre diſpoſition de ſes biens, qu'elle pourra vendre, aliener, & hypotequer ſes immeubles, & que ſon mari l'a autoriſée à cet effet. On demande ſi cette autoriſation générale lui donne liberté de vendre, obliger, & hypotequer ſes immeubles. On pourra dire, que cette autoriſation générale & indefinie ne doit pas être admiſe pour donner pleine liberté à la femme de vendre, aliener, & hypotequer ſes meubles; que l'autorité du mari eſt de droit public; qu'il ne doit pas être permis aux particuliers de faire des conventions & ſtipulations contraires au droit public; que ſi ces clauſes donnoient pleine liberté à la femme de s'obliger, de vendre, & hypotequer leurs immeubles, ce ſeroit donner un moyen aux femmes de ſe ſouſtraire de la puiſſance & autorité maritale, elles voudroient faire telles ſtipulations par leurs Contrats de mariage, pour ne point dépendre de leurs maris, & avoir liberté de vendre, diſſiper & conſommer leur bien; qu'une femme ſéparée de biens par ſon Contrat de mariage, ſi elle a quelque cauſe juſte & néceſſaire d'emprunter ou de vendre, peut bien ſtipuler par le même Contrat qu'elle demeurera autoriſée pour vendre certain heritage, ou pour emprunter juſques à concurrence d'une certaine ſomme, & déclarer la cauſe de la vente & de l'emprunt par le Contrat de mariage; mais qu'une autoriſation générale & indefinie, pour vendre, & obliger ſans en déclarer aucune cauſe, ne doit être admiſe, & ne doit avoir aucune effet.

39. On pourra dire au contraire, qu'il ſuffit que la femme ait été autoriſée par ſon mari, ſoit que l'autoriſation ſoit générale, ſoit qu'elle ſoit ſpeciale: que les Coutumes veulent ſimplement que la femme ſoit autoriſée; elles ne déſirent pas que l'autoriſation ſoit ſpeciale. Qu'elle raiſon y auroit-il de ne pas admettre l'autoriſation générale? Elle fait connoître la puiſſance maritale, auſſi-bien que l'autoriſation ſpeciale, elle fait connoître que la femme eſt dans la dépendance de ſon mari, & qu'elle n'a d'autorité que celle qui lui eſt communiquée par ſon mari. En effet, nous avons des Coutumes qui admettent expreſſément l'autoriſation générale. Nous avons la Coutume de la Rochelle qui parle en l'article 23. de l'autoriſation générale. Cet article porte que toute femme mariée eſt en puiſſance de mari, & qu'il ne lui eſt permis de contracter, ni diſpoſer d'aucune choſe, hors Teſtament ou Codicile, ne comparoir en Jugement ou dehors ſans lui ou ſans autorité, ou permiſſion expreſſe, ou portant que généralement il lui permet contracter, comparoir en Jugement ou dehors, & exercer actes ou negoces.

40. Il ſemble raiſonnable de dire, lorſque le mari a donné ſon autoriſation générale à la femme ſéparée de biens, qu'il l'a autoriſée

pour s'obliger, vendre ſes biens, & paſſer tous Contrats; qu'elle eſt en pleine liberté de contracter, qu'elle n'a plus beſoin d'autoriſation ſpeciale: les Coutumes déſirent ſimplement que la femme ſoit autoſée, l'autoriſation ne dépend que de la volonté du mari, & quand il a bien voulu accorder ſon autorité à ſa femme généralement pour paſſer tous Contrats, qu'il a déclaré ſa volonté, que cette autoriſation générale eſt valable, & doit avoir effet comme l'autoriſation ſpeciale: le mari a uſé de ſa puiſſance maritale.

41. Mais on demande ſi telle autoriſation générale peut être revoquée par le mari. Il ſembleroit lorſque la femme eſt ſéparée de biens par ſon Contrat de mariage, avec clauſe par le même Contrat que le mari l'a autoriſée pour s'obliger, vendre, & paſſer tous Contrats, que telle autoriſation générale eſt irrévocable, par la raiſon que les clauſes des Contrats de mariage ſont inviolables; c'eſt une Loy dans une famille qui n'eſt point ſujette à changement & révocation. Il y auroit plus de difficulté ſi par le Contrat de mariage la femme étoit ſimplement ſéparée de biens, qu'il n'y fût point fait mention d'autoriſation, & que depuis le mariage célebré le mari eût par un Acte particulier autoriſé ſa femme, pour s'obliger, vendre ſes biens, & paſſer tous Contrats: car il ſemble en ce cas qu'on doit préſumer que le mari donnant cette autoriſation générale à ſa femme, n'a pas voulu ſe priver de la liberté de la pouvoir révoquer quand il vient à reconnoître que ſa femme pourroit abuſer de ſon autoriſation, & qu'elle pourroit diſſiper & conſommer ſon bien.

42. La queſtion s'eſt préſentée entre Meſſire Jean d'Hilerin Seigneur de Bazoche, Conſeiller au Parlement, & Dame Angelique d'Hilerin ſa femme; la Dame d'Hilerin avoit fait ordonner ſa ſéparation, & en conſéquence il y avoit eu tranſaction paſſée entr'eux devant le Caron & Galois Notaires au Châtelet de Paris, le 22. Août 1665. par laquelle elle auroit été autoriſée par ſon mari à la pourſuite de ſes droits, diſpoſition & alienation de ſes biens, laquelle tranſaction auroit été homologuée par Arrêt de 2. Septembre de la même année, & depuis confirmée par une ſeconde tranſaction du 2 Mars 1666 paſſée en explication de la précedente; laquelle ſeconde tranſaction avoit auſſi été homologuée par Arrêt du 2. Avril 1666. Dans la ſuite Monſieur d'Hilerin ayant déclaré par un Acte ſignifié à la Dame ſa femme, qu'il révoquoit les autoriſations qu'il lui avoit données par leſdites tranſactions, en tout ce qui concernoit la faculté d'emprunter par obligation, conſtitution, promeſſe, ou autrement; donner, hypotequer, & aliener ſes immeubles en quelque ſorte & maniere que ce ſoit, directement ou indirectement: la Dame d'Hilerin ſe ſeroit pourvûe

pourvûe en la Cour, & auroit demandé que l'Acte de révocation fut déclaré nul & de nul effet, & Monſieur d'Hilerin condamné en ſes dommages, interêts & dépens, & que défenſes lui fuſſent faites de s'en aider, & à tous Huiſſiers de le ſignifier ; la cauſe ayant été portée à l'Audience, & plaidée pendant deux matinées, Arreſt ſeroit intervenu, par lequel la Cour ayant égard à la Requête de la Dame d'Hilerin, auroit déclaré l'Acte nul par lequel le ſieur d'Hilerin auroit revoqué ſon autoriſation, défenſes au ſieur d'Hilerin de s'en aider, & l'auroit condamné aux dépens ; l'Arreſt rendu le 7 Mars 1676. il eſt rapporté au troiſiéme tome du Journal des Audiences, livre dixiéme, chapitre 3. le particulier étoit que les ſieur & Dame d'Hilerin étoient ſéparés de corps & de biens, & n'avoient point d'enfans.

43. Nous avons enſuite à parler de la ſéparation de corps & d'habitation, pour quelle cauſe elle peut être demandée. La ſéparation de corps & d'habitation emporte ſéparation de biens ; elle eſt encore de plus grande conſéquence que la ſimple ſéparation de biens, elle ſépare les perſonnes des conjoints, & fait que les conjoints ne vivent & n'habitent plus enſemble ; elle eſt en quelque façon contraire à la loy du mariage, que le Sacrement rend indiſſoluble, & qui contient une individue ſocieté de vie : mais il y a eu néceſſité de l'introduire pour cauſe légitime, pour empêcher qu'il n'arrivât plus grand mal entre les conjoints ; mais pour juger s'il y a lieu de l'ordonner, on y doit apporter une grande circonſpection, & elle ne doit pas être ordonnée facilement.

44. La femme a juſte cauſe de demander ſéparation de corps & d'abitation, quand ſon mari uſe de ſévices envers elle, qu'il l'outrane, l'excede & la maltraite en ſa perſonne. Le Droit Canon qui eſt notre regle en cette matiere, permet la ſéparation de corps & d'habitation, pour des cauſes qui ont du rapport à aucunes de celles pour leſquelles le Droit Civil permettoit le divorce. Le Pape Alexandre, *lib. 2. Decretalium, cap. ex tranſmiſſo 8. de reſtitutione ſpoliatorum*, dit, que la femme qui ſe plaint de ſon mari, & qui s'eſt retirée de chez lui, doit être reſtituée à ſon mari, ſi ce n'eſt qu'il y eût à appréhender pour la perſonne de la femme, auquel cas la femme doit être miſe en une maiſon honnête où elle puiſſe être à couvert de la violence de ſon mari, juſques à ce que la ſéparation ſoit jugée définitivement entr'eux. *Mandamus quatenus ſi vobis conſtiterit quòd præfata mulier prædicto militi legitimè deſponſata fuiſſet & ab eo cognita, ipſam ei reſtitui faciatis, receptâ tamen ſufficienti cautione quod illi non debeat aliquod malum afferre. Si autem capitali odio ita mulierum vir perſequitur quòd*

meritò de ipso diffidat : alicui probæ & honestæ mulieri usque ad causæ decisionem custodienda studiosius committatur, in loco ubi vir vel parentes ejus, mulieri nullam possint violentiam inferre.

45. Le Pape Innocent troisiéme, *Capit. Litteras*, au même titre à la fin, dit de même que si les sévices du mari sont tels que sa femme ait juste sujet de craindre quelque violence, & qu'on ne puisse pas pourvoir à sa sûreté, qu'on ne la doit pas contraindre d'y retourner avant que de juger définitivement la séparation ; mais que si cela n'est pas, la femme doit être rendue au mari. *Si tanta sit viri sævitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri, non solùm non debet illi restitui, sed amoveri ; alioquin si fieri potest, securitate provisa, profectæ videtur conjux ante causæ cognitionem restituenda marito.*

46. Les Empereurs Théodose & Valentinien déclarent les causes qui peuvent donner lieu au divorce en la Loy huitiéme, *Cod. de repudiis*, & entr'autres celle-ci : *Si suæ vitæ veneno, aut gladio, aut alio simili modo insidiantem, si verberibus, quæ ingenuis aliena sunt, afficientem probaverit, tunc repudii auxilio ut necessariò ei permittimus libertatem, & causas dissidii legibus comprobare.*

47. L'Empereur Justinien en la Novelle 21. *de Nuptiis*, Chap. 15. dit même chose. *Si insidias se passam à viro probet circa ipsam salutem, aut venenis, aut gladio, aut per alium aliquem talem modum, multæ namque hominibus viæ sunt, aut etiam flagellis super ea utatur. Si igitur mulier tale aliquid ostendere potuerit, licentiam ei dat lex repudio uti, & nuptiis abstinere, dotemque percipere & antenuptialem donationem totam, &c.* Toutesfois le même Empereur Justinien en la Novelle 117. Chapitre 14. a changé en quelque façon ce qu'il avoit ordonné par la Novelle 11. Car il ne veut pas que la femme puisse demander le divorce, pour avoir été frappée par son mari ; mais il veut qu'on punisse le mari par sa bourse, & qu'il répare l'injure & le mauvais traitement qu'il fait à sa femme aux dépens de son bien. *Si quis autem propriam uxorem flagellis aut fustibus cæciderit, matrimonii quidem solutionem ex hoc fieri nolumus ; virum autem qui monstratur cæcidisse uxorem, vel flagellis, vel fustibus, tantùm pro hujusmodi injuria ex alia dare substantia uxori etiam constante matrimonio, quantum tertia pars antenuptialis facit largitas.*

48. Pour ce qui est de nos mœurs, il est bien vrai qu'on permet la séparation de corps & d'habitation, mais toutesfois il ne dépend pas du caprice de la femme de se retirer de la maison de son mari, & si elle le fait, le mari peut l'obliger à revenir avec lui ; néanmoins si son mari la maltraite en sa personne, elle peut en porter sa plainte en Justice, & faire ordonner la séparation de corps & d'habitation en con-

noiſſance de cauſe : & cependant pour éviter la violence du mari, elle peut ſe retirer en la maiſon de ſes parens, ou dans une maiſon Religieuſe, & ſe faire autoriſer par Juſtice pour pourſuivre ſa ſéparation ; en attendant le Jugement de l'Inſtance, elle peut demander proviſion pour vivre. Mᵉ Jean Chenu, en ſa premiere Centurie, queſtion 42. en rapporte pluſieurs Arreſts.

49. La ſéparation de corps & d'habitation ne dépend pas auſſi de la volonté des deux conjoints, quoiqu'ils y conſentent tous deux : car il eſt de l'honnêteté publique que les conjoints habitent enſemble, & qu'ils vivent en union & concorde. En effet, ſi la ſéparation de biens ne dépend pas de la ſeule volonté des conjoints, à plus forte raiſon la ſéparation de corps & d'habitation n'en doit pas dépendre : il faut qu'elle ſoit ordonnée en connoiſſance de cauſe après enquête & audition de témoins, & qu'elle ne ſoit pas ordonnée ſans grande cauſe, & ſans quelque néceſſité. Mᵉ Charles du Moulin, en ſa Notte ſur l'article 123. de la Coutume de Montfort, qui parle de femme ſéparée, ſur ce mot, *femme ſéparée*, dit, par Sentence de Juge, & partage exécuté ſans fraude, non ſi par mauvaiſe tête ou mauvais gouvernement elle étoit ſéparée de fait.

50. M. Loüet, lettre S. nombre 16. rapporte un Arreſt rendu en la Cinquiéme des Enquêtes, le Lundy 5 Février 1601. par lequel une tranſaction faite entre un mari & une femme, contenant ſéparation de corps & de biens, fut déclarée nulle, Chauſefoin Partie, & Monſieur Creſpin Rapporteur. Monſieur le Prêtre, premiere Centurie, Chapitre 67. rapporte un autre Arreſt rendu au Rapport de M. Portail le 2. Avril 1602. entre Dame Alix de Beliſtain, & Georges de Beliſtain ſon mari, ſur l'appel d'une Sentence du Bailly de Chaumont, qui auroit débouté la femme de ſa demende en ſéparation ; la Sentence fut confirmée, quoique le mari en cauſe d'appel eût déclaré par un Acte qu'il conſentoit la ſéparation ; la Cour jugea qu'il n'étoit pas raiſonnable d'adherer en cela à la volonté des Parties, & d'entretenir par ce moyen leur diviſion & leur diſcorde.

51. Il eſt vrai qu'il y a quelques Arreſts qui ont homologué des tranſactions, portant ſéparation de corps & de biens entre mari & femme, leſquels Arreſts ſont rapportés par Mᵉ Julien Brodeau, lettre S. nombre 16. Il y a l'Arreſt du 14. Août 1621. qui a homologué la tranſaction paſſée entre Maximilien de Bethune Marquis de Roſny, & Dame Françoiſe de Crequy ſa femme, portant ſéparation de corps & de biens. Il y a un autre Arreſt du 27. Novembre 1626. qui a homologué la tranſaction paſſée entre Meſſire Alexandre de Levy Marquis de Mirepoix, & dame Louiſe de Bethune. Il y

a autre Arrest rendu en la Grand-Chambre, qui a homologué la transaction passée entre Messire Georges du Quesnel & Dame Catherine de la Maque, portant séparation de corps & de biens, & que la Dame de la Maque pourroit faire sa résidence où bon lui sembleroit, à la charge que son mari la pourroit voir & visiter quand bon lui sembleroit.

52. Mais ces Arrests ont été rendus entre personnes de grande qualité, après demande en séparation intentée en Justice, & après que les parens des conjoints s'étoient interposés pour leur accommodement & réconciliation, après qu'on avoit reconnu qu'il y avoit cause de séparation, qu'il y avoit nécessité de l'ordonner, & que même la cause s'en étoit rendue notoire dans le public : autrement les transactions ne seroient à considerer ; on a coutume, comme il a été dit, avant que de juger définitivement la séparation de corps & d'habitation, d'ordonner que la femme sera mise pendant un certain tems dans une maison honnête, ou d'un parent, ou dans un Couvent de Religieuses, dont les Parties conviennent, ou qui est nommé d'office par le Juge, dans lequel lieu convenu le mari pourra voir sa femme, afin de donner moyen aux conjoints de se réconcilier ensemble.

53. Nous avons dit que la femme peut demander d'être séparée de corps & d'habitation de son mari quand il la maltraite, qu'il use de sévices, & l'excede en sa personnne ; mais on demande si la séparation de corps & d'habitation peut être demandée pour autre cause. La question s'est presentée à l'Audience de la Grand-Chambre au Rôle de Lyon, pour sçavoir si l'épilepsie, qu'on appelle le mal caduc, étoit une cause de séparation de corps & d'habitation. Le fait étoit qu'Antoine Champion avoit contracté mariage avec Marguerite Chaudet : le jour des épousailles Champion étoit tombé en défaillance ; étant revenu de cette foiblesse, il dit que ce n'étoit rien, & que cela provenoit de la fatigue qu'il avoit eue le jour précedent, pour être allé visiter ses parens, & les inviter à son mariage, & le mariage se célebra. Ils habiterent quelques mois ensemble : Champion étant derechef tombé en défaillance, Marguerite Chaudet sa femme le quitta, & se retira en la maison de ses pere & mere. Champion fit assigner les pere & mere de sa femme devant le Juge de Loisy en Brie pour payer sa dot, & fit aussi assigner sa femme pour retourner avec lui ; deux jours après Marguerite Chaudet retourne en la maison de son mari, & demeure avec lui ; mais trois semaines après, son mari étant encore tombé de ce mal caduc, elle quitte une seconde fois son mari, & se retire chez ses pere & mere. Champion alla en la maison de son beau-pere, pour y reprendre sa femme, il la frappe, il frappe

auſſi ſon beaupere, & le prend à la gorge; les voiſins étant venus au bruit, & les ayant ſéparés, Champion s'en retourna chez lui, & la femme demeura chez ſes pere & mere. Elle fit enſuite aſſigner ſon mari devant l'Official de Châlons, pour voir dire, qu'ils ſeroient ſéparés de corps & d'habitation, que ſon mari étoit atteint du mal caduc, que c'étoit une cauſe de ſéparation de corps & d'habitation, & ajoute qu'il y avoit ſévices & mauvais traitemens.

54. Champion ſon mari au contraire, ſe rend incidemment demandeur, à ce que ſa femme ſoit tenue de retourner avec lui, déniant qu'il fût atteint de ce mal caduc, & diſant qu'il étoit ſeulement incommodé de vertiges & de vapeurs. L'Official de Châlons ayant permis d'informer de leurs faits de part & d'autre, Marguerite Chaudet fit ſon enquête compoſée de vingt-cinq témoins, leſquels dépoſerent comme il étoit atteint du mal caduc, & du fait de ſévices: Champion interjette appel comme d'abus de la Sentence de l'Official de Châlons, & de celle du Juge de Loiſy qui avoit appointé les Parties, & preſente Requête pour l'évocation du principal, qui tendoit à ce que ſa femme fût tenue de retourner avec lui. La cauſe portée à l'Audience, Marguerite Chaudet fit ſa Requête judiciaire à ce qu'elle fût ſéparée de corps & d'habitation, qu'elle avoit juſte ſujet d'apprehender de contracter ce mal caduc qui ſe communique au lit *per contactum*. Pendant le Procès il y avoit eu un écrit paſſé entre les Parties, par lequel ils étoient convenus qu'ils demeureroient ſéparés par proviſion.

55. Monſieur Bignon Avocat General, dit, qu'il y avoit abus dans la Sentence de l'Official, lequel n'avoit pû ni dû connoître d'une ſéparation de corps & d'habitation, par la raiſon qu'elle emporte ſéparation de biens dont les Officiaux ne peuvent connoître; qu'ils ne peuvent auſſi connoître d'un fait de ſévices; qu'ils peuvent bien connoître de la validité ou invalidité du mariage, s'il y a mariage, ou s'il n'y en a pas, comme auſſi qu'ils peuvent connoître d'une demande en adhéſion. Au fond, que l'épilepſie ou mal caduc n'étoit pas une cauſe de ſéparation de corps & d'habitation; qu'en Droit Canon on avoit demandé ſi la lepre étoit une cauſe de ſéparation de corps & d'habitation; que le Pape Alexandre conſulté de cette queſtion au Chapitre premier, *Extra, de conjugio leproſorum*, eſt d'avis que la lepre n'eſt pas une cauſe de ſéparation d'habitation: *Mandamus quatenus ut uxores viros & viri uxores qui lepræ morbum incurrunt ſequantur, & eis conjugali affectione miniſtrent, ſollicitis exhortationibus inducere non poſtponas; ſi vero ad hoc induci non poterunt, eis arctius injungas ut uterque altero vivente continentiam ſervet; quòd ſi mandatum tuum ſervare*

contempſerint, vinculo excommunicationis adſtringat. Monſieur l'Avocat General Bignon ſur l'appel comme d'abus, conclut qu'il avoit été mal, nullement & abuſivement procedé & ordonné; & ſur l'appel du Bailly de Loiſy, l'appellation & ce dont étoit appellé au néant, & au principal les Parties appointées en droit, & cependant que la femme ſe retireroit chez un parent, où il ſeroit permis au mari de la voir, & qu'il ſeroit enjoint à la femme de le recevoir; & par l'Arrêt qui fut prononcé, la Cour ſur l'appel comme d'abus dit, qu'il avoit été mal, nullement & abuſivement procedé, & ſur l'appel du Bailly de Loiſy, l'appellation & ce dont étoit appellé au néant, & au principal les Parties appointées, & cependant que l'écrit fait entre les Parties ſeroit exécuté, juſqu'à ce qu'autrement en eût été ordonné.

56. Il faut paſſer à une autre queſtion. On demande ſi la démence ſurvenue de l'un des conjoints, qu'on appelle carence d'eſprit ou fureur, donne lieu à la ſéparation de biens, & diſſout la communauté? Il y a quelque diſtinction à faire. Ou c'eſt le mari qui eſt tombé en démence, ou c'eſt la femme: ſi c'eſt la femme, ſa démence ne diſſout pas la communauté, & ne peut pas donner lieu à la ſéparation de biens; car le mari demeure toujours chef & maître de la communauté; il a droit en qualité de mari d'adminiſtrer les biens de la femme, d'en jouir, pour ſoutenir les charges du mariage; la démence ſurvenue de la femme ne peut alterer le droit du mari, ni empêcher le mari de continuer d'adminiſtrer les biens de la femme comme chef & maître de la communauté.

57. Mais ſi c'eſt le mari qui eſt en démence, ſa démence étant conſtante, & ſon interdiction jugée par l'avis des parens, la communauté eſt diſſolue par la raiſon que la communauté n'a plus de chef. Le mari, qui par le droit coutumier étoit chef & maître de la communauté, a ceſſé de l'être par ſa démence & par ſon interdiction, il eſt incapable d'agir & d'adminiſtrer. On ne peut pas dire que cette qualité qu'avoit le mari de chef & de maître de la communauté, ait paſſé à ſa femme. On ne peut pas dire qu'elle ait droit d'adminiſtrer les biens de la communauté, ni qu'elle ait pouvoir d'en diſpoſer comme le mari: car nous n'avons point de Loix, ni de Coutumes, qui attribuent en aucun cas ce droit à la femme. Ainſi il y a lieu de dire que la communauté eſt diſſolue par la démence du mari, & par ſon interdiction, & qu'il y a néceſſité de faire une ſéparation de biens.

58. La queſtion s'en eſt preſentée: En voici le fait. En 1654 Me Jean Tuaudet Avocat contracta mariage avec Damoiſelle Marie Criſolin. En 1663. Tuaudet tomba en démence; les parens ayant été

assemblés, par leur avis Tuaudet fut interdit, & Marie Crisolin fut nommée sa tutrice. En cette qualité de tutrice elle demeura en possession de tout le bien, & en eut l'administration. Tuaudet étant toujours demeuré en démence, décéda en 1678. sans enfans; la veuve ayant fait faire Inventaire, les heritiers collateraux de son défunt mari agirent contre elle, & lui demanderent compte du bien de la communauté en l'état qu'il étoit en 1663. tems auquel elle avoit été nommée tutrice de son mari, & avoit commencé l'administration des biens, comme aussi des fruits & revenus dont elle avoit joui depuis 1663. jusqu'en 1678. que son mari étoit décedé: ils disoient que la communauté avoit été dissolue par la démence du mari, & par son interdiction, qu'elle devoit rendre compte de son administration, c'est-à-dire, de la part du mari dans la communauté, & du revenu de son bien depuis 1663. qu'elle avoit été nommée tutrice.

59. Marie Grisolin disoit au contraire, que la communauté d'entre elle & son mari avoit toujours continué, nonobstant la démence de son mari, & son interdiction, qu'elle n'avoit point de compte à rendre, que les heritiers de son mari se devoient contenter des biens contenus en l'Inventaire qui avoit été fait après le décès de son mari. Cette question ayant été proposée à deux anciens Avocats, ils furent d'avis que la communauté avoit été dissolue par la démence survenue du mari, & par son interdiction jugée en 1663. & que la femme ayant été nommée tutrice du mari, & le mari étant venu à décéder, les heritiers collateraux étoient bien fondés de conclure contre elle, à ce qu'elle fût tenue de rendre compte des biens de la communauté en l'état qu'elle étoit en 1663. ensemble du revenu de la part du mari & de ses biens propres, jusqu'au décès du mari; ils ajouterent que supposé que la femme eût augmenté le bien pendant son administration, il y auroit lieu de donner aux heritiers du mari la faculté de demander la continuation de la communauté jusqu'au jour du décès du mari, faute par la femme d'avoir fait faire Inventaire au tems qu'elle avoit été nommée tutrice de son mari.

60. Nous avons dit, que la femme qui demande d'être séparée de biens de son mari doit renoncer à la communauté; parce que si elle n'y renonçoit pas, & qu'elle en demandât le partage, elle reconnoîtroit elle-même que les affaires de son mari ne seroient pas en mauvais état, & que la communauté seroit bonne & avantageuse, & on jugeroit sans doute, que sa demande en séparation de biens ne seroit pas bien fondée. Autre chose est la séparation de corps & d'habitation, qui a pour cause les mauvais traitemens & sévices du mari: car quoique la séparation de corps emporte aussi la séparation de biens

il n'y a rien qui puiſſe obliger la femme de renoncer à la communauté, elle peut demander partage de la communauté ſi elle eſt avantageuſe.

61. Nous avons dit, que la ſéparation de biens doit être executée, autrement qu'on n'y doit pas avoir d'égard : il en eſt de même de la ſéparation de corps & d'habitation, la Sentence qui a jugé la ſéparation de corps & d'habitation doit être executée; autrement ſi la femme a depuis volontairement habité avec ſon mari, on préſume que les conjoints ont bien voulu s'en départir, & qu'ils ſe ſont reconcilié enſemble. La ſéparation de corps & d'habitation eſt executée quand la femme n'a point habité depuis avec ſon mari, que partage avoit été fait de la communauté, ou qu'elle y a renoncé, qu'elle y eſt entrée en jouiſſance de ſon bien, ou qu'elle a fait des pourſuites pour cet effet.

62. Mais on demande ſi après la ſéparation de biens ordonnée & executée, les conjoints peuvent ſe remettre en communauté, comme ils étoient auparavant la Sentence de ſéparation ; comme auſſi lorſqu'après la ſéparation de corps & d'habitation jugée, & la Sentence executée les conjoints ſe reconcilient, & que la femme retourne habiter avec ſon mari, ſi la communauté eſt cenſée rétablie entre eux. A l'égard du premier point, quand deux conjoints ont été ſéparés de biens, ſi dans la ſuite les affaires du mari ſe rétabliſſent, & que les conjoints veuillent ſe remettre en communauté, il n'y a rien qui puiſſe les empêcher de le faire ; mais il faut qu'il y en ait un Acte paſſé devant Notaire, & que l'Acte ſoit omologué devant le même Juge qui avoit ordonné la ſéparation de biens, afin que la communauté qu'ils ont voulu rétablir entre eux ſoit rendue publique & notoire, & pour lors l'ancienne communauté ſera rétablie aux mêmes conditions; les conjoints ne pourroient pas y ſtipuler d'autres conditions, parce qu'il n'eſt pas permis aux conjoints depuis leur mariage, de changer, augmenter, ou diminuer les conditions, pactions, conventions faites entre eux lorſqu'ils ſe ſont mariés, comme il a été montré au Chapitre 4. nomb. 75. & ſuivans.

63. A l'égard du ſecond point, on pourra dire que comme la ſéparation de corps & d'habitation emporte ſéparation de biens, & qu'elle n'a point d'autre cauſe que les mauvais traitemens & ſévices du mari, la cauſe de la ſéparation ceſſe du moment que les conjoints ſe ſont reconciliés, & que la femme eſt retournée habiter avec ſon mari, que la reconciliation doit auſſi emporter le rétabliſſement de la communauté entr'eux. On pourra dire au contraire, qu'il ne ſuffit pas que la femme ſoit retournée en la maiſon de ſon mari, & qu'ils ſe ſoient reconciliés, pour rétablir la communauté entr'eux. Qu'il

eſt

eſt bien vrai, que les conjoints s'étant réconciliés enſemble, il n'y a plus de ſéparation de corps & d'habitation, & que cette réconciliation eſt favorable; mais que la communauté de biens ayant été diſſolue en conſéquence de la ſéparation de corps & d'habitation, qui a été ordonnée en Juſtice par une Sentence, qui eſt un Acte public, la Sentence ayant été exécutée, partage ayant été fait de la communauté, ou la femme y ayant renoncé, la ſéparation de biens ſubſiſte; & que ſi les conjoints veulent rétablir leur communauté, ils le doivent déclarer par un Acte public devant Notaire, & le faire homologuer au même Siege où la Sentence de ſéparation a été rendue. La réſolution qu'on peut prendre ſur cela, eſt que le plus expédient & le plus ſûr ſeroit que les conjoints paſſaſſent un Acte, & le fiſſent homologuer.

54. Nous avons dit, que la femme ſéparée de corps & d'habitation, ou de biens ſeulement, ne peut s'obliger, ni hypotequer ſes immeubles ſans l'autorité de ſon mari; mais néanmoins elle peut contraindre ſon mari à lui reſtituer ſa dot, & ce qu'il lui peut devoir, elle n'a pas beſoin d'être autoriſée par Juſtice pour recevoir ce qu'il lui doit: la raiſon eſt, que le mari par ſon fait ayant donné lieu & cauſe à ſa femme de demander la ſéparation, il y a néceſſité que le mari lui reſtitue ſa dot, & qu'elle la puiſſe recevoir. Il ne ſeroit pas raiſonnable que la femme en ce cas eût beſoin de l'autorité de ſon mari; lequel ne manqueroit pas de faire refus de l'autoriſer, lorſqu'il ne voudroit pas payer volontairement: il ſeroit fort inutile & ſuperflu, que la femme après avoir obtenu Sentence contre ſon mari, qui auroit ordonné la ſéparation, fût obligée d'obtenir autre Sentence portant, qu'elle ſeroit autoriſée par Juſtice, pour recevoir de ſon mari, ce qu'il lui doit pour ſa dot & autres conventions de ſon mariage; c'eſt pourquoi étant ſéparée de biens de ſon mari, elle eſt cenſée capable de recevoir de ſon mari ce qu'il lui doit, ou elle eſt cenſée autoriſée par la Sentence de ſéparation.

65. On fait une autre queſtion. On demande ſi une femme ſéparée de biens ou de corps & d'habitation, qui a des rentes conſtituées qui lui ſont propres, en peut recevoir le rachat ſans être autoriſée de ſon mari, & ſi le créancier qui lui en aura fait le rembourſement ſera liberé par la quitance que la femme lui en donnera. On pourra dire, que la femme ne pouvant vendre & aliéner ſes immeubles ſans être autoriſée de ſon mari, elle ne peut auſſi recevoir le rachat de ſes rentes propres, par la raiſon que ſes rentes ſont immeubles, & qu'elle pourroit diſſiper & conſommer les deniers du rembourſement; que ce ſeroit une eſpece d'aliénation; que ſi elle ne peut vendre, ceder,

& tranſporter ſes rentes ſans être autorſée, elle n'en peut pas auſſi recevoir le rachat. Néanmoins il eſt raiſonnable de dire, que la femme ſeparée de biens de ſon mari, peut recevoir le rachat & le rembourſement de ſes rentes propres, qu'elle n'a pas beſoin de l'autorité de ſon mari, & que le débiteur ſe peut liberer, & lui en faire le rembourſement. En effet, ſi elle peut bien recevoir ſes deniers dotaux de ſon mari, & le contraindre à la reſtitution, elle peut bien auſſi recevoir les principaux de ſes rentes propres, quand les débiteurs veulent ſe liberer. La libération du débiteur eſt favorable, elle ne doit pas recevoir de retardement, le rachat des rentes eſt une aliénation forcée; la femme eſt obligée de recevoir le rembourſement qui conſiſte en deniers qui ſont meubles, dont la femme ſéparée a l'adminiſtration. Autre choſe eſt des aliénations volontaires, qu'elle ne peut faire ſi elle n'eſt autoriſée de ſon mari.

66. Il faut enſuite examiner lorſque le mari a fait ceſſion de biens, ou qu'il eſt mort civilement, ſi la femme demeure toujours ſoumiſe à ſon autorité, ou ſi elle eſt cenſée ſéparée de ſon mari de plein droit, ſi elle a liberté entiere de vendre, obliger, & hypotequer ſes biens, & d'en diſpoſer ſans ſon autorité. A l'égard de la ceſſion des biens du mari, elle emporte de plein droit ſéparation de biens, la femme eſt cenſée ſéparée de biens, elle a droit de reprendre ſon bien & de l'adminiſtrer elle-même, & de recevoir ſes revenus. Mais elle ne peut pas vendre, obliger & hypotequer ſes immeubles ſans être autoriſée de ſon mari; la mauvaiſe fortune de ſon mari n'empêche pas qu'elle ne demeure toujours ſoumiſe à ſon autorité, & qu'il n'uſe de la puiſſance maritale. Son mari a interêt qu'elle ne vende & aliéne ſes immeubles: car elle eſt tenue de lui fournir des alimens quand il eſt devenu pauvre, *fortunæ vitio, non ſuo.*

67. Mais quand le mari eſt mort civilement, par exemple, s'il eſt banni à perpétuité du Royaume, ou condamné aux Galeres perpetuelles, il n'y a plus de puiſſance maritale, le mari n'eſt plus dans la ſocieté civile, *amplius non habet caput*: il n'a plus de puiſſance & d'autorité, la femme eſt en toute liberté de s'obliger, de contracter, & de diſpoſer de ſes biens.

68. Reſte de ſçavoir, ſi la femme ſéparée de corps & d'habitation, ou de biens ſimplement, peut comparoir & proceder en jugement ſans l'autorité de ſon mari en toutes affaires civiles & criminelles, en demandant & défendant. Pluſieurs Coutumes qui diſent, que femme mariée ne peut eſter en jugement ſans l'autorité de ſon mari, font l'exception ſi elle n'eſt ſéparée, ce qui donne lieu de dire qu'elles ont voulu permettre à la femme ſéparée de proceder en jugement in-

diſtinctement. La Coutume de Paris dit, que femme ſéparée ne peut eſter en jugement ſans le conſentement de ſon mari, ſi elle n'eſt autoriſée ou ſéparée, & la ſéparation exécutée. La Coutume d'Eſtampes, article 63. dit, que femme mariée ne peut eſter en jugement ſans le conſentement de ſon mari, ſinon qu'elle ſoit ſéparée ou autoriſée par Juſtice, au refus de ſon mari. Pluſieurs autres Coutumes contiennent pareille diſpoſition.

69. Aucuns ont dit, que femme ſéparée pouvoit proceder en jugement en matiere civile, ſans être autoriſée de ſon mari, quand il ne s'agiſſoit que de ſes revenus, & de l'adminiſtration de ſon bien; qu'elle pouvoit auſſi proceder en jugement en matiere criminelle; mais quand il étoit queſtion du fonds & de la proprieté de ſes immeubles, qu'elle ne peut proceder en jugement, en demandant ou défendant, ſans être autoriſée de ſon mari, ou par Juſtice à ſon refus; que ſi on veut faire ſaiſir réellement les immeubles d'une femme ſéparée, les faire vendre & adjuger par décret, la procedure ſe doit faire ſur le mari & la femme; que comme la femme ſéparée ne peut vendre ſes immeubles, ni les hypotequer ſans être autoriſée par ſon mari, ou par Juſtice au refus de ſon mari, on ne peut auſſi les faire ſaiſir réellement, & en pourſuivre l'adjudication par décret qu'avec ſon mari.

70. Néanmoins pluſieurs tiennent que quand la femme eſt ſéparée, la ſaiſie réelle de ſes immeubles, & la procedure pour parvenir au décret peut être faite ſur elle ſeule. Premierement, parce que le mari n'a plus d'interêt dans la jouiſſance des immeubles de ſa femme, laquelle a droit de jouir de ſon bien. En ſecond lieu, parce que la pourſuite faite par un créancier qui pourſuit le payement de ſon dû, a une cauſe juſte & neceſſaire; & il doit ſuffire de la faire avec la femme débitrice qui eſt ſéparée. En troiſiéme lieu, il y auroit de l'inconvénient, s'il ne ſuffiſoit pas de faire la procedure avec la femme ſéparée, & ſi on étoit obligé de la faire auſſi avec ſon mari, particulierement quand ils ſont ſéparés de corps & d'habitation: car ayant leur domicile ſéparé, cela feroit multiplier la procedure & cauſeroit des frais: qu'à la vérité ſi la femme ſéparée étoit encore mineure de 25 ans, qu'il lui faudroit faire nommer un tuteur ou curateur, parce que pendant la minorité elle ne peut pas proceder en jugement en demandant ou défendant, ſans être aſſiſtée du curateur, quand il s'agit du fonds & de la proprieté de ſes immeubles.

CHAPITRE X.

Des dettes passives des conjoints, qui ont été par eux contractées avant le mariage; quelles dettes passives entrent en la communauté, quelles dettes n'y entrent pas; quelles poursuites peuvent être faites pendant le mariage pour le payement des dettes des conjoints créées avant le mariage, & pour celles qui sont créées pendant le mariage; & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. 2. 3.

Plusieurs Coutumes contiennent disposition expresse que les conjoints par mariage sont tenus à cause de la communauté, des dettes passives mobiliaires par eux contractées avant le mariage.

4.

Les dettes passives mobiliaires d'auparavant le mariage, entrent dans la communauté par le Droit commun, même dans les Coutumes qui n'en disposent pas expressément.

5.

Dettes mobiliaires sont celles qui sont exigibles en deniers ou autres effets mobiliers.

6. 7. 8. 9.

Si un mari ayant épousé une femme dont il étoit débiteur d'une somme de quatre mille livres, contenue en une obligation, l'obligation est éteinte pour le tout à cause de la communauté, ou si elle est seulement éteinte pour moitié.

10. 11. 12.

Si un mari ayant épousé une femme dont il étoit débiteur d'une partie de rente constituée, qui auroit été ameublie, la rente est éteinte pour le tout, ou seulement pour moitié.

13.

La communauté n'est point chargée des principaux des rentes & dettes passives immobiliaires, dûes par les conjoints avant le mariage.

14. 15. 16.

Si les rentes & dettes passives immobiliaires d'auparavant le mariage, ont été acquittées pendant le mariage, récompense en est dûe à celui des conjoints qui n'en étoit le débiteur : plusieurs Coutumes en contiennent disposition expresse.

17.

Les arrerages des rentes & dettes immobiliaires, échûs avant le mariage, & qui viennent à écheoir pendant le mariage, entrent en la communauté, & la communauté en est tenue.

18.

Si une soulte & retour de partage d'immeubles, qui est dûe en de-

niers par l'un ou l'autre des conjoints, eſt une dette paſſive mobiliaire, dont la communauté ſoit chargée, ou ſi celui des conjoints qui la doit, en eſt lui ſeul tenu.

19.

Diſtinction ſi le partage a été fait avant le mariage, ou durant le mariage.

20.

Si ce que doit l'un des conjoints du prix d'un heritage par lui acquis avant le mariage, eſt une dette paſſive mobiliaire qui entre en la communauté, dont la communauté ſoit tenue, ou ſi elle n'y entre pas.

21.

Aucuns tiennent qu'une ſoulte de partage, ou ce qui eſt dû du prix d'un heritage vendu, eſt une dette active mobiliaire en la perſonne du créancier auquel elle eſt dûe, mais qu'elle eſt dette paſſive immobiliaire en la perſonne du débiteur.

22.

Si cette opinion peut avoir quelque fondement ſolide.

23.

La rente conſtituée eſt immobiliaire activement & paſſivement, c'eſt-à-dire, tant en la perſonne du débiteur que du créancier.

24.

Si le prix qui eſt dû en deniers d'un héritage vendu ou partagé, eſt une dette mobiliaire, tant en la perſonne du débiteur qu'en la perſonne du créancier.

25.

L'uſage & l'opinion commune eſt, que ce qui eſt dû par l'un des conjoints du prix d'un heritage vendu ou partagé, n'eſt pas une dette paſſive mobiliaire dont la communauté ſoit tenue, & que ſi elle eſt acquittée, il en eſt dû récompenſe à l'autre conjoint.

26. 27.

Quel fondement peut avoir cet uſage : diſpoſitions de quelques Coutumes qui peuvent avoir ſervi de fondement à cet uſage.

28.

Opinion de Monſieur d'Argentré conforme à cet uſage.

29.

Opinion de Me René Chopin conforme.

30.

Opinion de Monſieur du Val conforme : & les Arrêts qui ont autoriſé cet uſage. Quel eſt le fondement de ces Arrêts.

31.

Quelles raiſons on peut oppoſer à cet ancien uſage.

32.

Cet ancien uſage eſt bien établi, & eſt ſuivi dans la Coutume de Paris, quoiqu'il ſoit dit en l'article 221. indiſtinctement, que le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté, des dettes mobiliaires dûes par la femme.

33.

Si les frais des Procès faits avant le mariage, concernant le fonds & proprieté des héritages propres de l'un & l'autre des conjoints, entrent en la communauté, & ſi la communauté en eſt tenue.

34.

Les créanciers du mari pour dettes mobiliaires créées avant le mariage, peuvent pourſuivre pendant le mariage leur payement ſur les biens de la communauté, & ſur les propres du mari.

35.

Les biens de la communauté peuvent être ſaiſis pour les dettes du mari créées avant le mariage.

36.

Les créanciers de la femme pour dettes mobiliaires par elles créées avant le mariage, & arrerages des immobiliaires, n'ont qu'une action contre le mari, & doivent faire déclarer leurs Titres exécutoires contre le mari avant que de ſaiſir.

37.

Quelles pourſuites peuvent être faites pendant le mariage, pour les dettes contractées pendant le mariage par les deux conjoints ou par le mari ſeul.

1. APrès avoir parlé au Chapitre précedent des biens qui appartiennent aux conjoints lors de la bénédiction nuptiale de ceux qui entrent en leur communauté, & de ceux qui n'y entrent pas ſuivant le Droit commun des Coutumes: nous avons enſuite à parler des dettes paſſives dûes par les conjoints avant leur mariage, qui entrent en leur communauté, & de celles qui n'y entrent pas. Nous avons pluſieurs Coutumes qui en contiennent des diſpoſitions.

2. La Coutume de Paris par l'art. 220. dit ſimplement, qu'homme & femme conjoints par mariage, ſont communs en biens meubles & conquêts immeubles faits pendant le mariage, ſans parler des dettes. Mais par l'article ſuivant elle dit, que le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté, de payer les dettes mobiliaires dûes à cauſe de ſa femme, & qu'il en peut être pourſuivi pendant le mariage; & pareillement que la femme eſt tenue après le trépas de ſon mari payer la moitié des dettes mobiliaires faites & allouées par le mari, tant durant le mariage qu'auparavant, & ce juſqu'à concurrence de la communauté. La Coutume d'Orleans en l'article 186. dit, qu'homme & femme conjoints par mariage ſont unis & communs en biens meubles, dettes actives & paſſives, faites tant auparavant leur mariage, que durant icelui, & ès conquêts faits durant leur mariage; en telle maniere que par le trépas de l'un des conjoints, les meubles, dettes, & conquêts, ſe diviſent entre le ſurvivant auquel en appartient la moitié, & les heritiers du trépaſſé auſquels appartient l'autre moitié.

3. La Coutume du Maine en l'art. 508. dit, qu'homme & femme qui ont été en mariage par an & jour, ſont communs en biens

meubles, dettes perſonnelles, arrerages de rente, &c. De même la Coutume d'Anjou en l'article 511. la Coutume de Bourbonnois en l'article 233. dit, que le mari & la femme ſont communs en tous biens immeubles, dettes perſonnelles ja faites & à faire, & conquêts immeubles qui ſe feront conſtant le mariage; en telle maniere qu'après le décès de l'un des mariés, le ſurvivant doit avoir la moitié des choſes deſſuſdites, & les heritiers l'autre, & en ſont ſaiſis & en poſſeſſion, s'il n'eſt autrement convenu par le Contrat de mariage.

La Coutume de Bretagne, article 434. dit, que ſi la femme étoit obligée, le créancier après la diſſolution du mariage, ſe pourra adreſſer à elle pour ladite dette, ſauf à elle ou à ſes heritiers leur recours contre les heritiers du mari, pourtant qu'ils en ſont tenus. La Coutume d'Auxerre en l'article 190. dit, qu'homme & femme conjoints par mariage ſont communs en tous biens meubles, & en toutes dettes mobiliaires & perſonnelles, tant actives que paſſives, faites & contractées durant leur mariage, & auparavant, & auſſi ès conquêts immeubles faits par eux ou l'un d'eux, durant & conſtant leur mariage.

4. C'eſt un droit commun & général des Coutumes où il y a communauté, que les dettes paſſives mobiliaires d'auparavant le mariage, entrent en la communauté, quand même il n'y en auroit pas de diſpoſition expreſſe; mais par le Contrat de mariage on peut déroger à la Coutume, & faire des conventions contraires.

5. Les dettes mobiliaires ſont celles qui ſont exigibles en deniers ou effets mobiliers: Par exemple, une ſomme de deniers dûe par Promeſſe, Obligation, ou autre Acte, legs en deniers, ou autres effets mobiliers, que doit l'un des conjoints, comme heritier de ſes pere & mere, ou autrement, reliqua de compte que l'un des conjoints doit avant ſon mariage, & généralement ce qui eſt dû & exigible en deniers ou autres effets mobiliers, entrent en la communauté, & la communauté en eſt tenue.

6. Il y a une queſtion qui a été faite, dont voici le fait. Le nommé Gendrot étoit débiteur de la ſomme de quatre mille livres envers Marie Carignan par Obligation; dans la ſuite Gendrot contracte mariage avec la Carignan. Le bien de la Carignan conſiſtoit dans le contenu en ſon Inventaire qu'elle avoit fait faire de ſes biens & effets avant ſon mariage, entre leſquels étoit l'Obligation de quatre mille livres qui lui étoit dûe par Gendrot qui étoit devenu ſon mari. Gendrot en conſequence de ſon mariage ſe met en poſſeſſion des biens de ſa femme, & de ſes Titres & Papiers, & y trouvant l'Obligation de quatre mille livres ſur lui, il la déchire comme ſolue & acquittée.

Quinze ans après, la Carignan decede sans enfans, ses heritiers collateraux acceptent la communauté; & ayant trouvé par l'Inventaire que la défunte avoit fait faire avant son mariage, qu'il lui étoit dû lors la somme de quatre mille livres par Gendrot son mari, par Obligation, ils demandent que le mari soit tenu de representer l'Obligation de quatre mille livres, comme etant un effet de la communauté qui doit être partagé, & que Gendrot soit tenu de leur payer deux mille livres pour la moitié du contenu en l'Obligation; que Gendrot ne pouvoit pas dire qu'il eût acquitté cette dette, ni qu'il en eût fait le payement à lui-même pendant le mariage; que cette Obligation étoit entrée en la communauté, de même que si toute autre personne en avoit été le débiteur à sa femme, & que c'étoit un effet de la communauté au tems du décès de la Carignan sa femme.

7. Gendrot mari soutenoit au contraire, que cette Obligation avoit été éteinte par la confusion, qu'il etoit maitre de la communauté, qu'il ne pouvoit pas être débiteur & creancier en même-tems à cause de la communauté, qu'il ne pouvoit pas être debiteur & créancier de lui même pour le contenu en cette Obligation. *Creditum & debitum non possunt concurrere in eadem persona. Confusione tollitur obligatio:* que les heritiers de sa femme se devoient contenter de ce qu'ils trouvoient en la communauté au jour du décès de sa femme; que l'Obligation de 4000. livres n'étoit plus existente, qu'elle avoit été éteinte par la confusion. En effet, si la somme de 4000. livres contenue en l'Obligation avoit été par lui dûe à autre personne qu'à sa femme, la communauté en auroit été tenue, & auroit dû être acquittée aux dépens de la communauté; & si elle n'avoit pas été acquittée aux dépens de la communauté pendant le mariage, la femme après la dissolution de la communauté en seroit tenue pour moitié à cause de la communauté sur sa part en la communauté.

8. Les heritiers de la femme repliquent, qu'il est bien vrai qu'une même personne ne peut pas être créancier & débiteur de lui-même, & que la dette est éteinte par la confusion; mais qu'on ne pouvoit pas dire qu'il y eût extinction entiere de l'Obligation de 4000. livres dont il s'agit, qui étoit dûe par le mari avant son mariage, ou du moins qu'on pouvoit dire que l'extinction avoit été en suspens jusques à ce que la communauté fût dissolue, c'est-à-dire, jusqu'à ce que la femme ou ses heritiers eussent accepté la communauté, ou qu'ils y eussent renoncé: car quoique l'Obligation qui est un effet mobilier, fût entrée en la communauté, le mari qui en étoit débiteur à sa femme avant le mariage, n'en peut être liberé que pour moitié à cause de la communauté qu'il contractoit par son mariage; autrement

la

la femme porteroit la perte entiere du contenu en son Obligation, & le mari en profiteroit lui seul, ce qui ne seroit pas raisonnable. Il est bien vrai que le mari est le maître de la communauté, & qu'il peut disposer des effets de la communauté, mais il n'en peut disposer qu'au profit de personne capable & sans fraude, le mari n'en peut pas faire son profit particulier au préjudice de sa femme, à plus forte raison dans l'espèce particuliere dont il s'agit, il ne peut pas à cause de la communauté profiter lui seul de cette Obligation qui appartenoit à sa femme, & la femme n'en doit pas porter la perte entiere.

9. S'il y avoit clause par le Contrat de mariage, que la femme en cas de renociation à la communauté pourroit reprendre ce qu'elle y auroit apporté, elle seroit sans doute bien fondée à reprendre l'Obligation, & à demander aux heritiers de son mari, si elle l'avoit survêcu, les 4000. livres contenues en l'Obligation, ce qui fait connoître que l'extinction étoit en suspens jusques à ce que la femme acceptât la communauté, ou qu'elle y renonçât : ainsi dans le cas que la femme accepte la communauté, il y a lieu de dire que la dette n'est éteinte que pour la moitié du mari. En effet, supposé que l'Obligation de 4000. livres eût été dûe à la femme par autre que Gendrot auquel elle s'est mariée, l'Obligation seroit un effet de la communauté ; la femme ne doit pas être de pire condition en un cas que dans l'autre. Cette question est difficile, mais il semble qu'il est plus raisonnable de conclure en faveur des heritiers de la femme, & de dire que l'Obligation de 4000. livres qui lui étoit dûe par Gendrot son mari n'est éteinte que pour moitié, & que Gendrot en doit l'autre moitié aux heritiers de sa femme.

10. Il s'est nouvellement presenté une question approchant de la precedente, dont voici le fait. Le nommé Taillon avoit emprunté en 1671. de Marie Corbec fille majeure la somme de sept mille liv. pour laquelle il lui avoit constitué 350. liv. de rente ; en 1672. Taillon contracte mariage avec Marie Corbec sa créanciere, qui avoit pour tout bien cette rente de 350. livres ; par le Contrat de mariage il étoit stipulé, que de cette somme de sept mille livres qui faisoit le principal de cette rente, il en entreroit 3000. en la communauté. En 1686. Marie Corbec décéda sans enfans, ses heritiers collateraux acceptent la communauté, & Taillon proceda avec eux au partage des biens de la communauté : les heritiers de Marie Corbec soutinrent qu'avant de faire partage de la communauté ils avoient droit de reprendre sur la masse la rente que Taillon avoit constituée à Marie Corbec avant son mariage, pour la somme de sept mille livres, sur laquelle ils consentoient que déduction fût faite de quinze cens liv.

faiſant moitié de 3000. livres, qui avoit été ameublie, & qui étoit entrée en la communauté par la clauſe du Contrat de mariage, & que par le partage il devoit être dit, que Taillon leur continueroit la rente ſur le pied de 275. livres par chacun an. Taillon au contraire ſoutenoit qu'il ne devoit plus de la rente de 350. livres qu'il avoit conſtituée à Marie Corbec avant ſon mariage, que 200. liv. de rente, qu'il y avoit extinction du ſurplus de la rente, au moyen de l'ameubliſſement qui avoit été fait par ſon Contrat de mariage, par lequel il avoit été ſtipulé que de la ſomme de 7000. livres, faiſant le fort principal de la rente de 350 livres, il en entreroit 300. livres en la communauté, que par ce moyen la rente de 350. livres étoit réduite à 200. liv. & que comme maître de la communauté il ne pouvoit pas être débiteur & créancier de lui-même en même-tems, qu'il y avoit confuſion & extinction de 150. livres de rente, & qu'il reſtoit ſeulement débiteur de 200 livres de rente.

11. La réſolution qui eſt à prendre eſt de dire, que la prétention de Taillon mari n'eſt pas bien fondée, d'autant qu'étant débiteur de la rente de 350. livres avant ſon mariage, il n'en peut être liberé en tout ou partie aux dépens de la communauté, qu'en même-tems la communauté n'en ſoit récompenſée: il y en a une diſpoſition dans la Coutume de Paris qui dit, quand aucune rente dûe par l'un des conjoints par mariage, ou ſur ſes héritages paravant leur mariage, eſt rachetée par les deux conjoints, ou l'un d'eux conſtant leur mariage, tel rachat eſt réputé conquêt; & par l'Article ſuivant il eſt dit, que l'heritier ou détempteur de l'heritage ſujet à la rente, eſt tenu continuer moitié de la rente, & payer les arrerages du jour du décès juſques à l'entier rachat. Si dans le cas de ces deux Articles la rente dûe par l'un des conjoints paravant le mariage n'eſt éteinte que pour moitié, & que l'heritier du débiteur de la rente ſoit tenu de continuer moitié de la rente, & payer les arrerages du jour du décès; à plus forte raiſon dans l'eſpece propoſée, il n'y a extinction de la partie de la rente qui a été ameublie que pour moitié, c'eſt-à-dire, juſques à concurrence de la moitié de trois mille livres de principal qui ont été ameublis, & qui ſont entrés en la communauté par la clauſe du Contrat de mariage; l'autre moitié eſt dûe aux heritiers de la femme, auſquels on en doit continuer la rente; autrement Marie Corbec auroit porté la perte entiere de 3000. liv. faiſant partie du principal de la rente de 350. liv. par l'ameubliſſement qui en avoit été fait par Contrat de mariage, & Taillon mari en profiteroit lui ſeul, ce qui ſeroit contre leur intention: car l'intention de la femme en ameubliſſant partie de ſa rente de 350. liv. à elle dûe par Taillon juſqu'à concurrence de 3000.

livres de principal, n'a pas été d'en liberer Taillon juſques à concurrence de la ſomme de 3000 liv. ni de lui en faire don; elle n'a pas eu intention que Taillon en profitât ſeul à ſon préjudice, elle auroit parlé autrement; mais plûtôt ſon intention a été que la partie de la rente qui a été ameublie fût un effet de leur communauté, & que partage ſe faiſant de la communauté, elle ou ſes heritiers y euſſent part. Il eſt bien vrai que Taillon mari en pouvoit diſpoſer comme maître de la communauté, mais auſſi il n'en auroit pas pû diſpoſer qu'au profit de perſonne capable, & ſans fraude, ſuivant l'article 225 de la Coutume de Paris.

12. Pour donner encore plus de jour à cette réſolution, on peut préſuppoſer un autre exemple. Suppoſé que Marie Borbec, au lieu d'ameublir partie de ſa rente, eût apporté dans la communauté la ſomme de 3000 livres en deniers, & que Taillon eût été débiteur avant ſon mariage de 150 liv. de rente à autre qu'à Marie Corbec ſa femme, & que pendant ſon mariage Taillon eût acquitté le principal de la rente de 150. livres dont il étoit débiteur, & qu'il y eût employé les 3000. livres apportés par ſa femme, Taillon ſeroit ſans doute obligé de récompenſer ſa femme ou ſes heritiers de la moitié des trois mille livres qu'il avoit pris dans la communauté pour ſe liberer, & racheter la rente de 150 liv. dont il étoit débiteur avant ſon mariage, ſuivant les articles 244. & 245 de la Coutume de Paris, qui ſeront ci-après plus amplement expliqués. On doit juger la même choſe dans la queſtion propoſée.

13. Nous avons à parler des principaux des rentes & dettes paſſives immobiliaires dûes par les conjoints avant leur mariage. La communauté n'en eſt point chargée, & elles n'y entrent point. Car premierement les Coutumes parlant des dettes paſſives dont la communauté eſt chargée, ne parlent que des mobiliaires. En ſecond lieu, nous avons pluſieurs Coutumes qui parlent des rentes dûes par les conjoints auparavant leur mariage, & qui diſent que ſi elles ſont acquittées pendant le mariage, la récompenſe en eſt dûe. La Coutume de Paris dit en l'article 244. que quand aucune rente dûe par l'un des conjoints par mariage, ou ſur ſes heritages paravant leur mariage, eſt rachetée par les deux conjoints, ou par l'un d'eux conſtant le mariage, tel rachat eſt réputé conquêt; & par l'article 245. il eſt dit que l'heritier ou le détempteur de l'heritage ſujet à la rente, eſt tenu continuer la moitié de la rente, & payer les arrerages du jour du décès juſqu'à l'entier rachat.

14. La Coutume d'Orleans dit en l'article 190. qu'au regard des rentes vendues & conſtituées auparavant le mariage, par l'un ou par-

l'autre des conjoints, ou ceux deſquels ils auroient été heritiers; elles ſeront payées entierement par celui qui les aura vendues & conſtituées auparavant le mariage, qui en demeurera ſeul chargé, ſauf des arrerages qui ſe payeront par moitié juſqu'au jour de la diſſolution du mariage. Et en cas que celui qui ne les auroit vendues & conſtituées, ni ceux deſquels il ſeroit créancier, en fût pourſuivi hypotequairement comme détempteur des conquêts, il en aura ſon recours pour le ſort principal, & arrerages échûs depuis la diſſolution de la communauté contre le conſtituant ou ſon heritier, ſes biens & heritages.

15. La Coutume du Maine en l'article 302. dit que ſi deux conjoints par mariage enſemble déchargent l'heritage ou choſe immeuble de l'un d'eux de la rente, charge ou devoir dû & creé ſur icelui heritage ou choſe immeuble paravant le mariage, celui devers lequel l'heritage ou choſe immeuble n'eſt pas mouvant, ou ſes heritiers, doit être reſtitué & recompenſé de la moitié des deniers baillés pour l'amortiſſement de la rente ou charge, s'il y a eu communauté de biens entr'eux, laquelle récompenſe chet en action. La Coutume de Bretagne dit en l'article 442. ſi les mariés conſtant leur mariage déchargent & acquittent l'heritage ou choſe immeuble de l'un d'eux de droits naturels, rentes, charges anciennes & devoirs réels ſur iceux, autres que ceux qui auroient été créés durant ledit mariage, la moitié des deniers employés auſdits acquêts, & décharge ſera rendue comme meuble par celui des mariés ou ſes hoirs, duquel l'heritage a été acquitté & déchargé.

16. C'eſt le droit commun & géneral des Coutumes où il y a communauté, que les dettes paſſives immobiliaires dûes par les conjoints auparavant leur mariage n'entrent point en la communauté, chacun des conjoints en demeure tenu ſur ſes propres; & ſi aucune des dettes immobiliaires eſt acquittée pendant le mariage des deniers de la communauté, celui qui étoit débiteur de la rente, ou qui étoit poſſeſſeur de l'heritage ſujet à la rente, doit récompenſer & indemniſer l'autre conjoint ou ſon heritier de la moitié des deniers qui ont été payés pour le rachat de la rente, par la raiſon que ce ſont dettes particulieres de l'un ou de l'autre des conjoints, dont la communauté n'eſt pas tenue; ayant été acquittée des deniers communs, la récompenſe en eſt dûe.

17. Mais à l'égard des arrerages des rentes dûes par l'un ou l'autre des conjoints, échûs avant le mariage, & qui viennent à échoir durant le mariage d'année en année, ils entrent en la communauté, & la communauté en eſt chargée, par la raiſon que les arrerages échûs

avant le mariage, & ceux qui viennent à échoir durant le mariage d'année en année, deviennent dettes mobiliaires à mesure qu'ils échéent, de même que les fruits des heritages propres deviennent meubles à mesure qu'ils se détachent du fonds, & qu'ils se perçoivent. En second lieu, comme la communauté profite des jouissances & des fruits des heritages propres des conjoints pendant le mariage, il est juste que la communauté soit aussi chargée des arrerages des rentes qui viennent à échoir pendant le mariage, des arrerages, des pensions viageres, des arrerages de douaire, & de toutes autres dettes passives immobiliaires.

18. Il faut passer ensuite à une question, qui est de sçavoir, si une soulte & retour de partage en deniers, qui est dûe par l'un ou l'autre des conjoints, est une dette passive mobiliaire, ou si elle est immobiliaire, si elle entre en la communauté, ou si elle n'y entre pas, c'est à-dire, si celui des conjoints qui la doit, en demeure lui seul tenu, & si la soulte étant acquittée pendant le mariage des deniers de la communauté, il en est dû récompense à l'autre conjoint pour moitié, ou s'il n'en est pas dû récompense. Il n'y a aucun doute, lorsque le partage est fait pendant la communauté, & que la soulte est acquittée durant le mariage des deniers de la communauté, le conjoint auquel l'heritage est échu, & qui devoit la soulte, doit récompense à l'autre conjoint de la moitié des deniers qui ont été pris dans la communauté pour acquitter la soulte, par la raison que le partage a été fait pendant le mariage, & que par ce partage il a plus que sa portion dans les immeubles de la succession, il a profité, il a augmenté sa portion hereditaire aux dépens de la communauté, il n'en doit pas profiter lui seul au préjudice de l'autre conjoint, il peut bien retenir en son entier l'heritage qui lui est échu par le partage, mais il doit récompense à la communauté des deniers qui ont été pris dans la communauté pour l'acquitter; autrement un des conjoints seroit avantagé pendant le mariage des deniers de la communauté au préjudice de l'autre.

19. Mais que dira-t-on si le partage a été fait avant le mariage? Par exemple, une fille qui est majeure usante de ses droits, fait partage des successions de ses pere & mere, & par le partage il est échu en son lot un heritage qui est chargé d'une soulte & retour en deniers dont elle est débitrice, elle vient après ce partage à se marier: On demande si cette soulte qu'elle doit à ses coheritiers, est une dette passive mobiliaire qui entre en la communauté, & dont la communauté soit chargée; ou si c'est une dette immobiliaire, dont la femme qui en étoit débitrice avant son mariage demeure tenue en son par-

ticulier, & ſi étant acquittée durant le mariage, elle en doit récompenſe aux heritiers de ſon mari.

20. Il y a encore une autre queſtion pareille, qui eſt quand un homme a acquis un heritage avant ſon mariage, qu'il n'en a pas payé le prix; venant enſuite à ſe marier, on demande ſi ce qu'il doit du prix de l'heritage par lui acquis avant ſon mariage, eſt une dette paſſive mobiliaire qui entre en la communauté, & dont la communauté ſoit chargée, ou ſi elle n'y entre pas, & ſi le prix de l'heritage acquis avant le mariage ayant été acquitté pendant le mariage, il en eſt dû récompenſe à l'autre conjoint, ou s'il n'en eſt pas dû récompenſe.

21. Il y en a qui ont fait diſtinction, & qui ont dit, qu'une ſomme de deniers dûe pour retour de partage fait entre coheritiers, ou ce qui eſt dû pour acquiſition d'heritage, eſt une dette active mobiliaire en la perſonne du créancier auquel elle eſt dûe, mais que c'eſt une dette paſſive immobiliaire en la perſonne du débiteur qui la doit, & que ſi le prix de l'heritage acquis avant le mariage, ou ce qui etoit dû pour ſoulte de partage, eſt acquitté des deniers de la communauté pendant le mariage, l'un des conjoints qui en étoit débiteur doit récompenſe à l'autre conjoint de la moitié, n'étant pas juſte qu'il acquitte ſes heritages propres aux dépens de la communauté; mais que ſi une ſoulte ou retour de partage étoit dû à l'un des conjoints avant ſon mariage, ou que l'un des conjoints eût vendu un heritage avant ſon mariage, dont le prix lui fût dû, qu'en l'un & l'autre cas, c'eſt-à-dire, la ſoulte qui lui ſeroit dûe, comme auſſi le prix qui lui ſeroit dû de l'heritage par lui vendu, entreroit en la communauté, étant choſe mobiliaire; il y a eu Arrêt qui l'a jugé mobiliaire en la perſonne du créancier, lequel Arrêt eſt rapporté ci-devant au troiſiéme chapitre, nombre 15.

22. Mais il ſemble que cette diſtinction n'a pas de fondement ſolide: car pourquoi conſiderer cette dette en la perſonne du créancier differemment & autrement qu'en la perſonne du débiteur? ou elle doit être conſiderée comme mobiliaire, *omni reſpectu*, activement & paſſivement; ou elle doit être conſiderée comme immobiliaire pareillement, *omni reſpectu*, activement & paſſivement. Si on regarde le principe & la regle, on ne pourra pas douter qu'une ſomme de deniers dûe pour ſoulte de partage, ou pour vente d'heritage, ne ſoit une dette active mobiliaire en la perſonne du créancier auquel elle eſt dûe, il n'y a rien qui ſoit cenſé plus mobilier qu'une ſomme de deniers. *Actio ad mobile mobilis eſt*, Bartol. *ad legem moventium D. de Verborum ſignificatione. Actio aut mobilis aut immobilis ſecundum*

qualitatem rei quæ in actionem ſive in judicium deducitur, dit Monſieur Cujas en ſa Conſultation vingt-troiſiéme.

23. Si le creancier auquel une ſomme de deniers eſt dûe pour retour de partage, ou pour vente d'heritage, venoit à déceder laiſſant des heritiers mobiliers & immobiliers, les heritiers mobiliers y ſuccederoient à l'excluſion des heritiers immobiliers; ou ſi celui auquel elle ſeroit dûe venoit à ſe marier, elle entreroit en la communauté, & ne ſeroit excluſe de la communauté qu'en la ſtipulant propre par le Contrat de mariage. Si c'eſt donc une dette active mobiliaire en la perſonne du créancier auquel elle eſt dûe, il ſemble que c'eſt auſſi une dette paſſive mobiliaire en la perſonne de celui qui eſt le débiteur, *correlativorum eadem eſt ratio.* Nous avons l'exemple de la rente conſtituée, elle eſt de même qualité pour le débiteur que pour le créancier; & comme elle eſt dette active immobiliaire en la perſonne du créancier, elle eſt dette paſſive immobiliaire en la perſonne du débiteur.

24. Ainſi ſi on ſuivoit étroitement la régle & le principe, il ſemble qu'il faudroit conclure qu'une ſomme de deniers dûe par l'un des conjoints, pour vente d'immeuble faite avant le mariage, ou pour la ſoulte d'un partage fait avant le mariage, eſt une dette paſſive mobiliaire qui entre en la communauté, & que ſi elle eſt acquittée pendant la communauté, il n'en eſt point dû de récompenſe. La diſpoſition génerale du Droit Coutumier, veut que toutes dettes mobiliaires actives & paſſives entrent en la communauté. La Coutume de Paris en contient diſpoſition expreſſe, elle dit indiſtinctement en l'article 221. que la communauté eſt tenue des dettes mobiliaires; & par l'article 244. elle ne donne récompenſe que pour les rentes dûes par l'un des conjoints avant le mariage, qui ont été acquittées pendant la communauté.

25. Néanmoins il y a une ancienne pratique, & un uſage inveteré qui eſt contraire à cela, & on tient que ce qui eſt dû par un des conjoints pour ſoulte & retour de partage fait avant le mariage, ou pour acquiſition d'heritage faite avant le mariage, n'entre point en la communauté, & que la communauté n'en eſt point chargée, & que ſi telles dettes ſont acquittées pendant le mariage, il en eſt dû récompenſe à l'autre conjoint; cet uſage inveteré, & cette ancienne pratique eſt contraire (comme il a été dit) à la régle & au principe, qui veut que les dettes paſſives mobiliaires dûes par les conjoints avant leur mariage, entrent en la communauté.

26. Toutefois ce qu'on peut dire, & ce qui peut avoir ſervi de fondement ou de prétexte à cet uſage, eſt que telles dettes, quoique mo-

biliaires, ayant leur assiette particuliere sur un fonds d'heritage, il semble qu'il est juste qu'elles soient payées par celui auquel l'heritage est propre. Et il y a des Coutumes qui veulent expressément qu'il soit dû récompense par les conjoints, non-seulement pour les rentes acquittées pendant la communauté, mais pour toutes les charges & dettes réelles, c'est-à-dire, qui ont une assiette particuliere sur quelque immeuble, & qui sont dues à cause de l'immeuble qui en est chargé. Par exemple, la Coutume de Bretagne en l'art. 242. dit, si les mariés constant le mariage déchargent & acquittent l'heritage ou chose immeuble de l'un d'eux, de droits naturels, rentes, charges anciennes & devoirs réels dûs sur iceux, autres que ceux qui auroient été créés durant le mariage, la moitié des deniers employés ausdits acquêts & décharge, sera rendue comme meuble par celui des mariés ou ses hoirs, duquel l'heritage a été acquitté & déchargé.

27. La Coutume du Maine en l'article 302. dit, que si deux conjoints par mariage ensemble, déchargent l'heritage ou chose immeuble de l'un d'eux, de la rente, charge ou devoir dûs & créés sur icelui heritage ou chose immeuble auparavant ledit mariage, celui vers lequel ledit heritage ou chose immeuble n'est pas mouvant, ou ses heritiers, doit être restitué & récompensé de la moitié des deniers baillés pour l'amortissement de ladite rente ou charge, s'il y a eu communauté de biens entr'eux; laquelle récompense chet en action. La Coutume d'Anjou contient pareille disposition en l'article 286. Par ces mots, *rentes & charges anciennes, & devoirs réels*, on a voulu comprendre tout ce qui est dû à cause de l'heritage, même ce qui étoit dû en deniers du prix de l'heritage, & on a voulu qu'il y eût récompense quand l'heritage en a été acquitté pendant le mariage.

28. Il y a aussi plusieurs Auteurs qui ont été de cette opinion. Monsieur d'Argentré l'autorise en son Commentaire sur la Coutume de Bretagne, sur l'article 418. glose 3. nombre 2. où il dit, que quand le mari a acquis un heritage avant son mariage, qu'il n'en a pas payé le prix, qu'il n'en a fait le payement que pendant le mariage des deniers de la communauté, l'heritage demeure propre au mari, mais que la femme doit être récompensée de la moitié du prix qui a été pris dans la communauté: voici ses termes; *Dicimus igitur ad acquisitionem, spectandum tempus Tituli, nec à traditionis tempore dijudicandum acquæstum; sed cum pretium de communione sumitur, dimidium ejus, soluto matrimonio, restituendum est alteri conjugum.*

29. Me René Chopin dit la même chose en son Traité *de Privilegiis rusticorum, lib. 3. cap. 40. num. 1.* & rapporte un Arrêt du premier Mars 1567. rendu entre Jean Saugeot & Marthe Fauleau, par lequel

lequel fut jugé qu'un mari ayant acquis un heritage avant son mariage, & ayant payé le prix pendant le mariage, que la femme seroit récompensée de la moitié du prix, ou qu'elle auroit moitié de l'heritage. La raison qu'il rend de ce jugement, est qu'autrement le mari seroit avantagé indirectement ; *quum alioquin tacita liberalitate maritus ditior fieret, & uxor in paupertatem decideret.* Le Vest, Arrêt 28. rapporte le même Arrêt. Par cet Arrêt on donna la faculté aux heritiers du mari de consentir que la chose par lui acquise avant son mariage, dont le prix avoit été payé pendant la communauté, fût partagée avec les autres biens de la communauté, ou de rembourser à la veuve la moitié du prix de l'acquisition.

30. Monsieur du Val en son Traité *de Rebus dubiis*, *Tractat. 13. nomb.* 4. suit la même opinion ; & Monsieur Louet, lettre A, nombre 3. rapporte trois Arrêts conformes, des premier Decembre 1588. 7. Decembre 1594. & Decembre 1601. par lesquels a été jugé que la femme ne pouvoit rien prétendre aux acquisitions faites par le mari avant le mariage, quoique le prix en eût été payé pendant le mariage ; mais qu'elle pouvoit seulement demander part au prix qui avoit été payé pendant le mariage ; que l'heritage appartenoit au mari, parce qu'il avoit été par lui acquis avant le mariage, & qu'il n'y avoit que le prix payé qui pût être censé le bien de la communauté, & dans lequel la femme pût prendre part. Me Pierre Pithou en son Commentaire sur la Coutume de Troyes, article 82. suit la même opinion, & dit, que si le prix de l'heritage acquis par le mari ou par la femme auparavant le mariage, est payé pendant icelui, des deniers de la communauté, le mari ou la femme qui l'a acquis est tenu rembourser l'autre de la moitié du prix payé, & que cela fut ainsi jugé par Arrêt du premier Mars 1567. pour Marthe Faydeau veuve de Claude Vincent, contre Jean Saugeot : & par autre Arrêt prononcé en Robes rouges le 14 Août 1577. Cet ancien usage, qui est autorisé de ces anciens Arrêts, s'est observé & s'observe encore aujourd'hui. Il est fondé sur ce qu'on a dit que le mari profiteroit au préjudice de la femme, ou la femme au préjudice du mari ; qu'il ne seroit pas juste que ce que l'un des conjoints doit du prix de ses heritages, fût acquitté aux dépens de la communauté, & que l'autre n'en fût pas récompensé, que l'un seroit avantagé au préjudice de l'autre.

31. Mais cette raison semble prouver trop : car elle iroit à dire qu'il est dû récompense de toutes les dettes passives dûes par les conjoints avant leur mariage, qui sont acquittées pendant la communauté. Ce qui est contraire à la regle établie par le Droit Coutumier, qui veut que les dettes passives mobiliaires dûes par les conjoints

avant leur mariage, entrent en la communauté, & qu'il n'en ſoit dû aucune récompenſe quand elles ont été acquitées pendant le mariage. La même regle qui veut que les effets mobiliers actifs entrent en la communauté, ſemble vouloir auſſi que toutes les dettes paſſives mobilieres y entrent, que la communauté en ſoit chargée, & qu'il n'en ſoit pas dû de récompenſe. Et ſi le prix d'un heritage vendu, qui eſt dû à l'un des conjoints au tems qu'il ſe marie, eſt une dette active mobiliere qui entre en la communauté, il ſemble auſſi, que la ſomme de deniers que doit l'un des conjoints pour heritage par lui acquis avant le mariage, eſt une dette active mobiliere qui y doit entrer; que c'eſt à ceux qui ſe marient, s'ils ne veulent pas que leurs effets mobiliers entrent en la communauté, ni être tenus des dettes paſſives mobilieres l'un de l'autre, de ſtipuler leurs effets mobiliers propres, ou de ſtipuler qu'ils ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre créées avant le mariage, & qu'ils les payeront ſéparément, ſinon il ſemble que leurs effets mobiliers, & leurs dettes paſſives mobilieres doivent entrer en leur communauté.

32. Néanmoins, comme il a été dit, c'eſt un ancien uſage, & on tient qu'une ſoulte de partage dûe par l'un ou l'autre des conjoints, ou ce qu'ils doivent du prix d'un heritage acquis avant le mariage des deniers de la communauté, il en eſt dû récompenſe. Quoiqu'il en ſoit, l'uſage en eſt établi, & eſt ſuivi même dans la Coutume de Paris, quoiqu'elle ne faſſe aucune diſtinction, & qu'elle contienne diſpoſition expreſſe en l'article 221. que le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté, des dettes mobilieres dûes par ſa femme, & que la femme eſt tenue auſſi après le trépas du mari, payer la moitié des dettes faites & accrues par le mari, tant durant le mariage qu'auparavant.

33. On fait une autre queſtion; on demande ſi les frais des Procès faits avant le mariage, concernans le fonds & proprieté des heritages propres de l'un ou l'autre des conjoints, ou leurs rentes propres, entrent en la communauté, ſi la communauté en eſt tenue. On pourra dire, que les frais & dépens doivent être acquittés par celui auquel appartient l'heritage ou rente, pour leſquels le Procès a été fait: neanmoins il eſt raiſonnable de dire, que les frais & dépens entrent en la communauté, & que la communauté en eſt tenue, parce que ce ſont dettes mobilieres, qui doivent être acquittées par le poſſeſſeur; & comme les fruits des heritages propres des conjoints, & les arrerages des rentes propres, entrent en la communauté, il eſt juſte que les frais des Procès qui ont été faits à cauſe des heritages & rentes propres, y entrent pareillement.

34. Après avoir dit, que les dettes passives mobilieres creées par les conjoints avant leur mariage entrent en leur communauté, & que les dettes immobilieres n'y entrent pas; il est de la suite d'expliquer quelle poursuite peut être faite par les créanciers pendant le mariage, & comment ils doivent agir. Premierement, les créanciers du mari pour dettes mobilieres par lui creées avant le mariage, peuvent poursuivre pendant le mariage leur payement sur les biens de la communauté & sur les propres du mari. A l'égard des dettes passives immobilieres dûes par le mari avant le mariage, ses créanciers peuvent aussi pendant le mariage poursuivre le payement de leurs arrerages sur les propres du mari, & sur les biens de la communauté; & faute de payement ils les peuvent faire saisir réellement, les faire vendre & adjuger par decret.

35. La femme ne peut pas empêcher que les biens de la communauté ne soient vendus: car elle n'y a aucun droit du vivant du mari, qui est maître de la communauté, elle n'y a aucun interêt, quelque chose qui puisse arriver dans la suite: car si elle renonce à la communauté, les biens de la communauté appartiennent pour le tout au mari, ils sont affectés & hypotequés aux dettes du mari, & peuvent être saisis & adjugés par decret pour les dettes du mari; la femme a seulement son hypoteque pour ses remplois & autres conventions matrimoniales, pour raison de quoi elle peut s'opposer: & supposé que la femme ne veuille pas renoncer à la communauté, elle ne peut pas empêcher la vente des biens de la communauté, faute de payement des arrerages des rentes dûes par son mari avant son mariage, & autres dettes mobilieres de son mari: car ce sont dettes qui entrent en la communauté, dont la femme qui accepte la communauté, est tenue jusques à concurrence des biens de la communauté. A l'égard des propres du mari, s'ils sont vendus pour les arrerages, rentes, ou autres dettes mobilieres, il en doit être recompensé sur les biens de la communauté, si elle est acceptée par la femme.

36. Pour ce qui est des dettes mobilieres de la femme par elle dûes avant le mariage, & arrerages des dettes immobilieres, les créanciers n'ont qu'une action contre le mari, & s'ils veulent poursuivre le payement pendant le mariage, ils doivent faire déclarer leurs Obligations ou Contrats exécutoires contre le mari. Il y a un Arrêt du 16. Mars 1602. qui l'a ainsi jugé; & après que les créanciers de la femme ont fait déclarer leurs Titres & Contrats exécutoires contre le mari, ils peuvent faute de payement faire proceder par exécution, même saisir réellement, non-seulement les biens de la communauté, mais aussi les propres heritages tant du mari que de la femme, & en poursuivre

la vente & adjudication par decret, & le mari ne peut pas empêcher la pourſuite que par le payement. Car c'eſt lui qui eſt tenu d'acquitter les dettes mobiliaires de ſa femme, & les arrerages de ſes dettes immobiliaires creées avant le mariage: leſquels arrerages ſont dettes mobiliaires dont le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté, & en peut être valablement pourſuivi pendant le mariage, ſuivant le Droit commun, dont il y a une diſpoſition en l'article 22. de la Coutume de Paris. Nous parlerons en la ſeconde Partie de ce Traité, au Chapitre cinquiéme, des dettes mobiliaires des conjoints creées avant le mariage, & arrerages des immobiliaires, lorſqu'elles n'ont pas été acquittées pendant le mariage, & qu'elles ſont encore dûes après la diſſolution du mariage & partage fait des biens de la communauté. Nous expliquerons quelle pourſuite peut être faite, & comment le payement s'en doit régler.

37. A l'égard des dettes paſſives, mobiliaires & immobiliaires contractées pendant le mariage, ſoit qu'elles ſoient contractées par le mari ſeul, ou par le mari & la femme conjointement pendant la communauté, la communauté en eſt chargée. Si elles ſont contractées par le mari ſeul, les creanciers en peuvent pourſuivre le payement durant le mariage ſur les biens de la communauté, & ſur les propres du mari. Et ſi elles ſont contractées par le mari & la femme ſolidairement, les créanciers en peuvent pourſuivre le payement pendant le mariage, ſur les biens de l'un & de l'autre indiſtinctement. Nous expliquerons au Chapitre ſixiéme de la ſeconde Partie, quelles pourſuites peuvent être faites après la diſſolution du mariage pour les dettes des conjoints contractées pendant le mariage, lorſque la femme ou ſes heritiers acceptent la communauté, ou qu'ils y renoncent.

CHAPITRE XI.

De la clause par laquelle les conjoints conviennent par leur Contrat de mariage, qu'ils ne seront tenus des dettes l'un de l'autre creées avant leur mariage : quel peut être l'effet de cette clause, tant à l'égard des conjoints entr'eux ; qu'à l'égard des créanciers ; & plusieurs questions sur cette matiere : quel peut être aussi l'effet de la clause, par laquelle pere & mere mariant un enfant, le déclarent franc & quitte de toutes dettes.

SOMMAIRE.

1.

Quel est l'effet de la clause, que les conjoints payeront séparément leurs dettes, & quelle en est l'utilité.

2.

La clause que les conjoints payeront séparément leurs dettes, ne suffit pas s'il n'y a Inventaire fait par les conjoints.

3.

Si l'Inventaire doit être respectivement fait par le mari & la femme, ou s'il suffit qu'il y ait Inventaire seulement du côté de la femme.

4.

Raisons pour dire qu'il suffit que l'Inventaire soit fait du côté de la femme.

5.

Résolution qu'il doit être fait, tant du côté du mari que de la femme.

6.

L'Inventaire doit être fait avant la célebration du mariage, & non après.

7.

Si la femme pourra s'opposer à la saisie qui sera faite des meubles contenus en son Inventaire, par les créanciers de son mari.

8.

La femme ne pourra nonobstant la clause, empêcher que les créanciers du mari d'auparavant le mariage, ne poursuivent leur payement sur les biens de la communauté.

9. 10.

Quelques cas où il n'est pas besoin d'Inventaire.

11.

Lorsque les conjoints sont convenus par leur Contrat de mariage qu'il n'y aura point de communauté, ou qu'ils jouiront séparément ; la femme doit faire Inventaire de ce qu'elle a apporté, pour empêcher que les créanciers du mari ne

puissent saisir les effets appartenans à la femme.

12.

Quel est l'effet de la clause qu'il n'y aura point de communauté entre les conjoints.

Quel est l'effet de la clause que les conjoints jouiront séparément de leur bien.

13.

Si le mari pour arrêter les poursuites des créanciers de la femme, est tenu de délaisser tout ce qui a été apporté par la femme, non-seulement ce qui est stipulé propre, mais aussi ce qui est entré en la communauté.

14.

Moyens pour dire que le mari doit representer tout ce qui a été apporté par la femme, contenu en son Inventaire.

15.

Moyens pour montrer que les créanciers de la femme doivent attendre la dissolution de la communauté.

16.

Résolution que les créanciers de la femme sont bien fondés, & que le mari ne peut se décharger de leur poursuite qu'en representant le contenu en l'Inventaire de la femme.

17.

La clause de séparation de dettes opere seulement que le mari ne peut être poursuivi sur son bien, par les creanciers de sa femme.

18.

Si le mari sera tenu de representer aux créanciers de la femme, non-seulement ce que la femme lui a apporté par son Contrat de mariage, mais aussi ce qui lui est échû depuis le mariage.

19.

Résolution que le mari doit representer aux créanciers de la femme, non-seulement le bien de la femme, qu'elle avoit lors de son mariage, mais ce qui lui est échû, & même les fruits & revenus des heritages propres de la femme depuis la poursuite faite contre lui.

20.

Si les conjoints n'étant pas tenus des principaux des dettes mobiliaires l'un de l'autre, ils sont tenus des interêts qui courent de ces dettes mobiliaires pendant le mariage; comme aussi des arrerages des dettes immobiliaires, quand il y a clause qu'ils payeront séparément leurs dettes.

21.

Moyens pour dire que le mari n'est pas tenu des interêts & arrerages courus pendant le mariage, n'étant pas tenu des principaux, en consequence de la clause que les conjoints payeront séparement leurs dettes.

22. 23. 24. 25.

Moyens pour dire que le mari est tenu personnellement à cause de la communauté, & des interêts & arrerages courus pendant le mariage, quoiqu'il ne soit pas tenu des principaux.

26.

Arrêts rendus sur cette question.

27.

Quelle réſolution on doit prendre.

28.

Sentence des Requêtes du Palais, qui a jugé pareille queſtion.

29.

Si le mari connoiſſant que ſa femme a plus de dettes que de bien, peut demander d'être ſeparé de biens de ſa femme, pour ſe décharger des interêts & arrerages de ſes dettes paſſives qui viennent à écheoir pendant le mariage.

30.

Moyens pour dire que le mari eſt bien fondé à demander d'être ſéparé de biens d'avec ſa femme.

31.

Moyens pour dire qu'il n'y eſt pas bien fondé.

32. 33.

Ce qu'on doit faire pour éviter ces difficultés.

34.

La convention que les conjoints ont faite par leur Contrat de mariage, qu'ils ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre, a ſon effet entre les conjoints, quoiqu'il n'y ait point d'Inventaire.

35.

Si les dettes paſſives mobiliaires creées par les conjoints avant le mariage ſont encore dûes après la diſſolution du mariage; celui du chef duquel elles procedent, les doit lui ſeul, au moyen de la clauſe qu'ils payeront ſéparément leurs dettes, à l'exception des interêts échûs pendant le mariage, dont les conjoints ſont tenus chacun pour moitié à cauſe de la communauté.

36.

Lorſque pere & mere en mariant un fils l'ont déclaré franc & quitte de toutes dettes, quel peut être l'effet de cette clauſe à l'égard de la femme du fils.

37.

Si cette clauſe eſt cenſée faite, non-ſeulement pour l'avantage de la femme du fils que ſes pere & mere ont marié, mais auſſi pour les créanciers du fils.

1. NOus avons dit au Chapitre précédent que les dettes paſſives mobiliaires que les conjoints ont creées avant leur mariage entrent en leur communauté, & que leur communauté en demeure chargée; mais ceux qui ſe marient peuvent convenir qu'ils payeront ſéparément leurs dettes creées avant leur mariage, & qu'elles ſeront acquittées par celui qui les aura creées ſur ſes biens. Cette clauſe n'eſt pas inutile, particulierement quand les perſonnes qui ſe marient ſont majeures: car il y en a qui ont des dettes qu'ils diſſimulent, il pourroit y avoir de la tromperie, un des conjoints pourroit avoir des dettes mobiliaires qui conſommeroient tous les effets de la communauté; le mari même en pourroit ſouffrir plus grand préjudice que la femme: car les propres du mari pourroient être conſommés

par les dettes paſſives mobiliaires de la femme creées avant ſon mariage. Par exemple, une femme majeure fait des emprunts par cedule & obligation, elle vient depuis à ſe marier, elle diſſimule ſes dettes, le mari après le mariage celebré ſera pourſuivi au payement, ou il décede, ſes heritiers ſeront pourſuivis; & la femme renonçant à la communauté après le décès de ſon mari, ſi elle eſt pourſuivie, elle demandera d'être acquittée ſur les biens de ſon mari, & les propres du mari pourront être vendus pour les dettes paſſives mobiliaires de la femme, creées avant le mariage, & le bien du mari ſera conſommé pendant que la femme conſervera ſes propres. Cela fait voir que ceux qui ſe marient, & qui épouſent des perſonnes majeures, ne doivent pas obmettre cette clauſe, afin qu'ils ne puiſſent ſouffrir aucun préjudice des dettes l'un de l'autre, créées avant leur mariage.

2. Ce n'eſt pas aſſez que les conjoints ſoient convenus par leur Contrat de mariage de payer ſéparément leurs dettes créées avant leur mariage, & qu'il y en ait clauſe expreſſe, il faut qu'ils faſſent faire Inventaire; l'art. 222. de la Coutume de Paris dit, que combien qu'il ſoit convenu entre deux conjoints qu'ils payeront ſéparément leurs dettes, néanmoins ils en ſont tenus, s'il n'y a Inventaire préalablement fait, auquel cas ils demeurent quittent repreſentant l'Inventaire ou l'eſtimation. Cet article eſt un de ceux qui furent ajoutés à la Coutume, lorſqu'elle fut réformée en 1580. La Coutume d'Orleans a pareille diſpoſition en l'article 222. qui y fut auſſi ajouté lorſqu'elle fut réformée en 1583. le mari demeurera quitte des dettes de la femme créées avant le mariage, en repreſentant le contenu en l'Inventaire ou l'eſtimation, ou payant les dettes de la femme juſqu'à cette concurrence. Me Guy Coquille en ſes Inſtituts du Droit François, titre des droits appartenans à gens mariés, dit que le Droit commun eſt, quand il y a clauſe que les conjoints payeront ſéparément leurs dettes, qu'il ſoit fait Inventaire, & que cela doit être obſervé par tout, pour éviter les fraudes qui ſe feroient aux créanciers, qui, ſelon la préſomption de la Coutume, ont juſte occaſion de croire que les mariés ſont communs en biens & dettes.

3. Il faut paſſer à une queſtion qui a été faite. On a demandé ſi l'Inventaire doit être reſpectivement fait par le mari & la femme, s'il eſt neceſſaire pour l'interêt de la femme qu'il y ait Inventaire du côté du mari, de même qu'il eſt neceſſaire pour l'interêt du mari, qu'il y ait Inventaire du côté de la femme, ou s'il ſuffit qu'il y ait Inventaire ſeulement de la part de la femme. Aucuns ont dit qu'il n'eſt neceſſaire que du côté de la femme pour l'interêt du mari, afin qu'il puiſſe ſe défendre contre les créanciers de la femme d'auparavant ſe mariage,

mariage, & ſe décharger du payement de ſes dettes mobiliaires, ſi elles excedent ce qu'elle a apporté, & empêcher que les creanciers de la femme ne puiſſent pourſuivre leur payement ſur les biens de la communauté, & ſur les propres du mari. Quand l'Inventaire de la femme a été fait, le mari en eſt quitte en repreſentant le contenu en l'Inventaire ou l'eſtimation. Mais que l'Inventaire n'eſt pas neceſſaire du côté du mari, que la femme n'a pas beſoin qu'il ſoit fait pour ſe défendre contre les creanciers de ſon mari, & ſe décharger du payement de ſes dettes mobiliaires d'auparavant le mariage.

4. Pour appuyer cette propoſition, on dit premierement, que la femme ne peut pas être pourſuivie par les creanciers de ſon mari, qu'ils n'ont aucune action contr'elle, & ne lui peuvent rien demander; ils peuvent ſeulement pourſuivre le mari leur débiteur, & la femme ne peut pas empêcher leur pourſuite ſur les biens de la communauté, ſoit que ſon mari ait fait Inventaire, ſoit que ſon mari n'en ait pas fait, parce qu'elle n'a rien ſûr le bien de la communauté du vivant du mari qui en eſt le maître. En ſecond lieu, après la diſſolution de la communauté, la femme n'a rien à craindre, elle ne peut être tenue des dettes que le mari a créées avant le mariage: car ſi elle renonce à la communauté, elle n'en peut être tenue ni ſes heritiers; ſi elle l'a acceptée, étant depuis pourſuivie par les creanciers du mari d'auparavant le mariage, elle a également ſon recours contre le mari, ſoit que ſon mari ait fait un Inventaire deſdits effets avant le mariage, ſoit qu'il n'en ait pas fait, & même elle ne peut être tenue des dettes que le mari a créées avant le mariage, ou durant le mariage, que juſqu'à concurrence des biens de la communauté, ſuivant l'article 221. de la Coutume de Paris.

5. D'autres diſent qu'Inventaire doit pareillement être fait du côté du mari, quand il y a clauſe dans le Contrat de mariage que les conjoints payeront ſéparément leurs dettes: la Coutume de Paris en l'article 222. dit, combien qu'il ſoit convenu entre deux conjoints qu'ils payeront ſéparément leurs dettes, néanmoins ils en ſont tenus, s'il n'y a Inventaire préalablement fait, cela eſt dit indiſtinctement. En effet, il y a des cas dans leſquels la femme peut avoir interêt qu'il y ait Inventaire fait du côté du mari: par exemple, pour connoître ce qu'il a apporté, & ſi ce qu'il a apporté remplit ce qu'il doit mettre en communauté, afin que ſi le contenu en l'Inventaire ne remplit pas ce qu'il devoit mettre en la communauté, la femme en ſoit récompenſée ſur la communauté en cas d'acceptation: ainſi pour réſolution, le plus expedient eſt qu'Inventaire ſoit reſpectivement fait, tant du côté du mari que de la femme, Me Jean Bacquet Traité

des Droits de Juſtice, chap. 21. nomb. 104. dit, que le mari doit auſſi faire Inventaire, & que le mari ni la femme ne ſeroient recevables à l'égard des créanciers, à vérifier par témoins ce qu'ils ont apporté en mariage, ni pour leur regard empêcher qu'ils ne ſoient payés, lorſque l'Inventaire qui eſt deſiré par la Coutume a été obmis.

6. L'Inventaire ne doit pas être ſans contradicteur, c'eſt-à-dire, que les conjoints doivent approuver réciproquement l'Inventaire l'un de l'autre; il doit être fait lors du Contrat de mariage, ou s'il étoit fait auparavant, on en doit faire le recollement, parce qu'on pourroit avoir vendu des meubles, & reçû le payement des dettes actives depuis que l'Inventaire en auroit été fait, ou on doit déclarer par le Contrat de mariage, qu'on ſe tient à l'Inventaire qui a été fait, & que les effets ſont encore en nature. Il ne faut pas attendre à faire l'Inventaire après la célebration du mariage, il ſeroit inutile, parce que ſi-tôt que le mariage eſt fait, il y a confuſion des biens des conjoints qui entrent en communauté; & après la célebration du mariage, les conjoints ne peuvent plus changer leur condition, & ce qui concerne leur communauté, il pourroit y avoir de la fraude, ils pourroient s'avantager pendant le mariage en augmentant ou diminuant les biens de l'un ou de l'autre par un Inventaire, s'il pouvoit être fait depuis le mariage. L'Inventaire doit être en forme autentique, c'eſt-à-dire, paſſé devant Notaire, ſi les conjoints ſont mineurs ou l'un d'eux, le tuteur ou parent qui a autoriſé le mineur, & qui a aſſiſté au Contrat de mariage, doit approuver l'Inventaire.

7. Il faut paſſer à une autre queſtion. On demande lorſqu'il y a clauſe par le Contrat de mariage, que les conjoints payeront ſéparément leurs dettes, & qu'il y a Inventaire fait par la femme, ſi la femme pourra s'oppoſer à la ſaiſie qui ſeroit faite de ſes meubles contenus en ſon Inventaire par les créanciers de ſon mari d'auparavant le mariage, & ſi elle en pourra empêcher la vente. Me Jean Bacquet, Traité des Droits de Juſtice, chapitre 21. nomb. 101. dit, que la femme pourra empêcher que les meubles qu'elle a apporté ne ſoient pris par execution, & vendus pour les dettes de ſon mari d'auparavant le mariage, de même que les meubles du mari ne peuvent être ſaiſis & vendus pour les dettes de la femme d'auparavant le mariage: car, dit-il, encore que les biens meubles de la femme entrent, nonobſtant la convention, en la communauté dont le mari eſt le maître & ſeigneur, c'eſt à la charge qu'ils ne ſeront point ſaiſis pour les dettes du mari par lui créées avant le mariage, mais que pour donner plus d'effet à la clauſe du Contrat de mariage, il eſt bon d'y ajouter

que les meubles & immeubles de l'un des conjoints ne pourront être saisis pour les dettes de l'autre creées avant le mariage.

8. Néanmoins ce qui est dit, par Maître Jean Bacquet n'a pas de bon fondement, la clause de séparation de dettes n'empêche pas que les effets mobiliers contenus en l'Inventaire n'entrent en la Communauté, que le mari n'en soit le maître & le seigneur, qu'il n'en puisse disposer, & qu'il ne les puisse vendre; si la femme vient à renoncer à la communauté, elle n'y peut rien prétendre, si elle accepte la communauté, elle ne peut avoir interêt en ce cas, que d'être recompensée sur la communauté de ce qui auroit été payé pour les dettes du mari d'auparavant le mariage, qui auroient été acquitées des biens de la communauté; d'ailleurs étant incertain si elle acceptera ou renoncera à la communauté, il n'y auroit aucune raison d'empêcher que les créanciers du mari ne pussent poursuivre le payement de leur dû sur les meubles qu'ils trouvent en la possession de leur débiteur. C'est pourquoi il y a nécessité de conclure que la femme, nonobstant la clause susdite; ne peut pas empêcher que les créanciers du mari d'auparavant le mariage, ne poursuivent leur payement sur les biens de la communauté, même sur les meubles que la femme à apportés contenus en l'Inventaire qu'elle en auroit fait faire avant le mariage, autrement il y auroit de la contradiction, le mari seroit maître de la communauté, & n'en seroit pas maître.

9. Il y a quelque cas où il n'est pas besoin de faire faire Inventaire Par exemple, quand un fils ou une fille sont mariés par leur pere & mere, qui leur donnent des deniers ou autres effets, & que les choses données sont déclarées dans le Contrat de mariage, le Contrat de mariage sert d'Inventaire, mais on ne doit pas obmettre la clause que chacun payera ses dettes, particulierement si le fils ou la fille que les pere & mere marient sont majeurs: car ils pourroient avoir contracté des dettes depuis leur majorité; & quand même ils ne seroient pas majeurs de vingt-cinq ans, ils peuvent avoir contracté quelques menues dettes dans un âge approchant de leur majorité, & il est bon dans le doute d'user de précaution, & de faire apposer la clause pour s'en décharger, ou pour en demander la récompense au cas qu'elles ayent été acquittées aux dépens de la communauté.

10. Il n'est pas besoin d'Inventaire quand la personne qui se marie est mineure, & en tutelle, lors de son mariage, le compte qui a été ou sera rendu par le tuteur peut servir d'Inventaire, & même il n'est pas besoin d'Inventaire à l'égard des personnes majeures & usantes de leurs droits, lorsque leurs biens sont déclarés & spécifiés par le Contrat de mariage, parce que la déclaration faite par le Contrat de

mariage tient lieu d'Inventaire, Il y a quelques cas particuliers dans lesquels l'Inventaire n'a pas été jugé necessaire, qui est lorsqu'il est notoire, que les conjoints ou l'un ou l'autre d'entr'eux n'avoient point de meubles, & que cela est justifié par quelque Acte authentique & en bonne forme ; il y a l'Arrêt de Tangy qui l'a ainsi jugé, il est rapporté par Maitre Louis Charondas, & par Maître Jean Tournet sur l'article 221. de la Coutume de Paris, & l'Arrêt porte sans tirer à conséquence. A l'égard des immeubles l'Inventaire n'en est pas necessaire : car il ne s'en peut pas faire de confusion, les immeubles du mari se distinguent de ceux de la femme, & se reconnoissent assez sans Inventaire, il n'est pas nécessaire de les y comprendre, mais il seroit toujours expedient pour le bien des conjoints d'en faire mention : car ces immeubles peuvent être vendus pendant le mariage, & les rentes peuvent être rachetées.

11. Lorsque les conjoints sont convenus par leur Contrat de mariage qu'il n'y aura point de communauté, ou s'il est dit, qu'ils jouiront séparément de leurs biens, la femme doit faire Inventaire de ce qu'elle apporte pour justifier la séparation de biens, & empêcher la confusion. Par exemple, si les créanciers du mari venoient à faire saisir sur lui, & comprendre dans la saisie les effets appartenans à la femme séparée de biens ; elle pourra représenter son Inventaire, & revendiquer ses effets qui auroient été saisis avec ceux de son mari. S'il n'y a point eû d'Inventaire, les créanciers du mari pourront poursuivre leur payement sur les meubles qui seront trouvés en la maison du mari, parce qu'on présume qu'ils appartiennent au mari, si la femme ne justifie le contraire, comme il a été jugé par un Arrêt rendu contre la nommée Delié qui s'étoit opposée à une saisie de meubles faite sur son mari, elle prétendoit que les meubles lui appartenoient, elle fut déboutée de son opposition faute de rapporter un Inventaire : l'Arrêt est rapporté par Maître Louis Charondas sur l'article 222. de la Coutume de Paris.

12. Lorsque par le Contrat de mariage il est dit simplement qu'il n'y auroit point de communauté entre les conjoints, cette clause ne donne pas droit à la femme de recevoir les fruits & revenus de ses immeubles, c'est le mari qui est le seul administrateur des biens de sa femme, sur lesquels fruits & revenus il doit payer & acquitter les charges du mariage, nourrir, & entretenir sa femme & ses enfans issus de leur mariage, payer les interêts & arrerages des dettes passives échûes pendant le mariage ; & s'il est poursuivi par des créanciers de la femme, il peut se décharger de leur poursuite en representant le contenu en l'Inventaire, & ce qu'il a du bien de sa femme. Ce

n'eſt pas la communauté qui donne droit au mari de jouir des biens de la femme: car en pays de Droit écrit où il n'y a point de communauté, le mari a droit de jouir des biens dotaux de ſa femme: Mais s'il eſt dit, que les conjoints jouiront ſéparément de leur bien, chacun a l'adminiſtration de ſon bien, & droit de recevoir ſes fruits & revenus, comme auſſi chacun eſt tenu d'acquitter ſes dettes.

13. Nous avons dit, lorſqu'il y a clauſe, que les conjoints ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre, & qu'il y a Inventaire fait, que les créanciers de la femme venant à pourſuivre le mari, il en eſt quitte en repréſentant le contenu en l'Inventaire, ou l'Eſtimation, ſuivant l'article 222. de la Coutume de Paris. Mais en ce cas, on demande ſi le mari eſt tenu d'en faire inceſſamment le délaiſſement pour arrêter la pourſuite des créanciers, & s'il eſt tenu de repreſenter aux créanciers, non-ſeulement ce qui a été ſtipulé propre, mais auſſi ce qui eſt entré en la communauté, enſemble les fruits & revenus des heritages propres, ou s'il ſe peut défendre de leur pourſuite, en diſant qu'ils doivent attendre la diſſolution de la communauté. Par exemple, une fille majeure ſe marie, le bien qu'elle a au tems de ſon mariage conſiſte en une ſomme de 3000. liv. d'argent comptant, & en quelques meubles & effets mobiliers dont a été fait Inventaire, qui ſont eſtimés par l'Inventaire la ſomme de cinq cens livres. Par le Contrat de mariage il eſt dit, que des 3500. livres il en entrera mille livres en la communauté, & le ſurplus lui eſt ſtipulé propre. Depuis le mariage pluſieurs créanciers de la femme ont paru, & il s'eſt trouvé pour quarante mille livres de dettes qu'elle avoit diſſimulées. On demande ſi le mari pour ſe décharger de la pourſuite des créaneiers eſt tenu de repreſenter tout le bien de ſa femme, c'eſt-à-dire, les deniers ſtipulés propres, & ce qui eſt entré en communauté.

14. Les créanciers diſent, que le mari, s'il veut demeurer quitte des dettes de la femme, doit repreſenter le contenu en l'Inventaire, c'eſt-à-dire, tout le bien de la femme. La Coutume de Paris en l'article 222. en contient une diſpoſition expreſſe, & dit que combien qu'il ſoit convenu entre deux conjoints qu'ils payeront ſéparément leurs dettes faites auparavant leur mariage, néanmoins ils en ſont tenus, s'il n'y a Inventaire préalablement fait, auquel cas ils demeurent quittes, repréſentant l'Inventaire ou l'Eſtimation; les créanciers diſent que c'eſt le Droit commun.

15. Le mari dit au contraire, que le bien de la femme conſiſtant en deniers & effets mobiliers, il en a été ſaiſi par ſon Contrat de mariage, que meubles n'ont point de ſuite par hypoteque, hors la poſſeſſion du débiteur, que les créanciers doivent attendre la diſſolution

du mariage. Il dit premierement à l'égard de ce qui eſt entré en la communauté ; qu'il a droit d'en diſpoſer comme maître de la communauté, que les creanciers de la femme n'y peuvent rien pretendre pendant le mariage, qu'ils doivent attendre la diſſolution du mariage pour ſe pourvoir ſur la part de la femme en la communauté, en cas qu'elle ou ſes heritiers l'acceptent ; qu'ils ne peuvent auſſi ſe pourvoir ſur les deniers dotaux de la femme qui lui ont été ſtipulés propres par le Contrat de mariage, qu'il en doit jouir pour ſoutenir les charges du mariage.

16. Les créanciers de la femme ſont bien fondés, le mari ne peut ſe décharger de leur pourſuite qu'en leur repréſentant le contenu en l'Inventaire, c'eſt-à-dire, tout le bien de la femme, non-ſeulement ce qui a été ſtipulé propre, mais ce qui eſt entré en la communauté. La raiſon eſt, que le mari ne ſe peut pas dire ſaiſi par ſon Contrat de mariage des biens de ſa femme au préjudice de ſes créanciers. Il a dû prévoir que ſa femme pouvoit avoir des créanciers, & il l'a bien prévû, puiſqu'il y a une clauſe réciproque dans le Contrat de mariage, que chacun payeroit ſes dettes ; quoique le mari ait droit de jouir des deniers dotaux de ſa femme, & qu'il puiſſe diſpoſer de ce qui eſt entré en la communauté, comme maître de la communauté, il eſt toujours véritable de dire, que c'eſt le bien de la femme, ſur lequel les créanciers de la femme doivent être payés ; il ne faut pas conſidérer le mari comme un étranger, auquel on auroit baillé en payement une ſomme mobiliere, & qui en auroit été ſaiſi par la délivrance qui lui en auroit été faite. Le mari eſt ſeulement adminiſtrateur, & les poſſede pour ſa femme.

17. Quoique le mari ſoit maître de la cõmunauté, néanmoins on peut dire, que le mari n'eſt pas le maître abſolu des effets mobiliers de ſa femme, qui entrent en la Communauté, & la femme ne laiſſe pas d'y conſerver quelque droit, puiſqu'elle peut accepter la communauté, & en l'acceptant y prendre part. En ſecond lieu, il ne ſeroit pas raiſonnable qu'une femme pût fruſtrer ſes créanciers ſous pretexte qu'elle viendroit à ſe marier, ni que le mari pût ſe dire ſaiſi par le mariage des biens de la femme au préjudice de ſes créanciers. La clauſe de ſéparation de dettes avec Inventaire, opére ſeulement, que le mari ne peut être pourſuivi, ni troublé par les créanciers de ſa femme ſur ſon bien particulier, qu'il peut, s'il eſt pourſuivi, ſe décharger de la pourſuite, & qu'il en eſt quitte en repreſentant le contenu en l'Inventaire de ſa femme, ſuivant l'article 222. de la Coutume de Paris ; ou que ſi le mari en fait le payement, il en doit être recompenſé ſur la part de la femme en la communauté, ſi elle l'accepte, même ſur ſes

propres, ſi elle renonçoit à la communauté. S'il n'y avoit point de clauſe de ſéparation de dettes dans le Contrat de mariage, ou s'il n'y en avoit clauſe, ſans Inventaire, le mari ſeroit tenû indéfiniment de toutes les dettes paſſives mobiliaires de ſa femme, creées avant le mariage, & après condamnation il pourroit être pourſuivi non-ſeulement ſur les biens de la communauté, mais auſſi ſur ſes propres.

18. Mais que dira-t-on ſi depuis le mariage il étoit échû à la femme du bien. Par exemple, il eſt échû à la femme une ſomme de 4000 livres, qui lui a été donnée quatre ans après ſon mariage par un grand oncle. On demande ſi le mari ſera tenu de repreſenter aux créanciers, non-ſeulement ce que la femme avoit apporté lors de ſon mariage, mais auſſi cette ſomme de quatre mille livres qui lui a été donnée quatre ans après ſon mariage. On pourra dire que l'article 222. de la Coutume de Paris, diſant, que le mari demeure quitte des dettes de ſa femme creées avant le mariage, en repreſentant le contenu en l'Inventaire; cela ne s'entend que de ce qui étoit échû à la femme lors du mariage; & non pas de ce qui lui eſt échû depuis le mariage qui eſt entré en la communauté.

19. Néanmoins il eſt raiſonnable de dire, que le mari qui veut ſe décharger de la pourſuite des créanciers de la femme, & en demeurer quitte en conſequence de la clauſe de ſon Contrat de mariage, doit repreſenter non-ſeulement le bien que la femme avoit lors de ſon mariage, qui eſt contenu en l'Inventaire qui a été fait, mais ce qui lui eſt échû depuis le mariage. La raiſon eſt, que le mari par le Droit commun eſt tenu à cauſe de la communauté des dettes paſſives mobiliaires de ſa femme creées avant le mariage, & il n'en eſt déchargé que quand il y a clauſe par le Contrat de mariage, que les conjoints payeront ſéparément leurs dettes; & cette clauſe ne le décharge qu'en repreſentant le bien de la femme, ſuivant ledit art. 222. de la Coutume de Paris. Cet article fut ajouté lorſqu'elle fut réformée en 1580. ſuivant la Juriſprudence des Arrêts. Le mari doit même repreſenter les fruits & revenus des heritages propres de la femme qu'il a perçûs depuis la pourſuite faite contre lui par les créanciers de ſa femme. A l'égard des fruits & revenus qui précedent la pourſuite faite contre lui, ils lui appartiennent comme poſſeſſeur de bonne foi; joint qu'ils ſont cenſés conſommés pour la nourriture de la femme, & pour les autres charges du mariage.

20. Il faut paſſer à une queſtion qui eſt une ſuite de la précedente. On demande, préſuppoſant toujours qu'il y a clauſe dans le Contrat de mariage, que les conjoints payeront ſéparement leurs dettes créées avant le mariage, & qu'il y a Inventaire fait: ſi en ce cas les con-

joints n'étant pas tenus des principaux des dettes mobiliaires l'un de l'autre, ils ſont tenus des interêts qui courent de ces dettes mobiliaires pendant le mariage, comme auſſi des arrerages des dettes immobiliaires. Par exemple, le mari eſt pourſuivi par les créanciers de ſa femme d'auparavant le mariage, dont le dû excede le bien de la femme contenu en ſon Inventaire ou l'eſtimation. On demande ſi le mari en repreſentant le contenu en l'Inventaire ou l'eſtimation, ſera non-ſeulement déchargé envers les créanciers de ſa femme, des principaux des dettes mobiliaires & immobiliaires, enſemble des interêts & arrerages échûs lors de la célebration du mariage, mais auſſi des interêts & arrerages qui ont couru pendant le mariage.

21. On pourra dire pour le mari, qu'il doit demeurer quitte au moyen de ce qu'il repreſente le contenu en l'Inventaire, qu'il ne peut être tenu en plus avant, ſuivant les termes de l'article 222. de la Coûtume de Paris, qui dit indiſtinctement que les conjoints par mariage demeurent quittes des dettes l'un de l'autre creées avant leur mariage; que le mari, s'il n'eſt pas tenu des principaux & des arrerages de ces mêmes principaux échûs lors de la célebration du mariage, & s'il en doit être déchargé au moyen de la clauſe appoſée au Contrat de mariage, portant qu'ils ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre creées avant leur mariage, il doit pareillement être déchargé des interêts & arrerages qui ont eu cours depuis la célebration du mariage, & pendant la communauté; qu'on doit ſuivre la même condition pour l'acceſſoire que pour le principal. Que lorſque les conjoints ont ſtipulé par leur Contrat de mariage, qu'ils ne ſeroient tenus des dettes l'un de l'autre creées avant leur mariage, ils ont entendu ſe mettre à couvert non-ſeulement des principaux, mais auſſi des interêts & arrerages que ces mêmes principaux auroient pû proceder, ils ont entendu n'en être tenus comme s'il n'avoit été rien dû.

22. On pourra dire au contraire pour les créanciers, que la clauſe opere à la verité, que le mari eſt tenu de repreſenter le contenu en l'Inventaire de ſa femme, & qu'en le repreſentant il eſt quitte & déchargé de tout ce que devoit la femme, tant en principaux qu'arrerages ou interêts échûs au tems de la célebration du mariage; mais qu'il eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté, de tous les arrerages des dettes immobiliaires de ſa femme, & des interêts de ſes dettes mobiliaires qui ont couru pendant le mariage. La raiſon eſt, que la clauſe ne comprend que les dettes qui étoient dûes lors du mariage, & non pas celles qui ſont ſurvenues depuis le mariage pendant la communauté. Les arrerages & interêts qui viennent à écheoir depuis le mariage, & pendant la communauté, ſont dûs à meſure qu'ils échéent

échéent & ſont dettes de la communauté ; quoique le mari repréſente tout le contenu en l'Inventaire de la femme, & qu'il ſoit déchargé des dettes d'auparavant le mariage, en vertu de la clauſe du Contrat de mariage, il eſt toujours véritable de dire, qu'il y a communauté entre lui & ſa femme, & que le mari eſt tenu perſonnellement des dettes de la communauté.

23. Il en eſt de même que des deniers & autres effets mobiliers ſtipulés propres: quoique par la clauſe de ſtipulation de propre ils ſoient exclus de la communauté, néanmoins le profit & les interêts qu'ils ont produit pendant la communauté, entrent en la communauté. Par la même raiſon, encore qu'il y ait clauſe par le Contrat de mariage, que les conjoints payeront ſéparément leurs dettes, néanmoins ſi ces mêmes dettes ont produit des interêts pendant le mariage, la communauté en eſt chargée, elle eſt tenue de ces interêts, & le mari en eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté. Que comme le mari profite à cauſe de la communauté, des effets mobiliers qui viennent à échoir à la femme pendant la communauté, il eſt juſte auſſi que le mari ſoit tenu des dettes paſſives mobiliaires qui ſurviennent à la femme pendant la communauté. Que le mari ſe doit imputer d'avoir contracté communauté avec une femme qui avoit plus de dettes que de bien. Ainſi on conclut qu'encore que le mari ait repréſenté aux créanciers de la femme d'auparavant le mariage le contenu en ſon Inventaire, ſi cela ne ſuffit pas pour leur payement, ils ſont bien fondés à pourſuivre le mari au payement des interêts & arrerages de ce qui reſte dû, qui ont couru depuis le mariage pendant la communauté ; que le mari y doit être condamné, & que la condamnation doit être exécutée, non-ſeulement ſur les biens de la communauté, mais auſſi ſur les propres du mari.

24. On replique pour le mari, & on dit : ſuppoſé que les arrerages ou interêts des dettes de la femme d'auparavant le mariage, qui ont couru pendant la communauté, ſoient charges & dettes de la communauté, & que le mari en ſoit tenu perſonnellement à cauſe de la communauté, ſuivant l'article 221. de la Coutume de Paris, les créanciers de la femme n'ont pas plus de droit que la femme : & comme la femme ne peut diſpoſer du bien de la communauté du vivant de ſon mari, & qu'elle n'y peut rien prétendre qu'après la diſſolution de la communauté, en cas qu'elle l'accepte ; que les créanciers de la femme doivent pareillement attendre la diſſolution de la communauté pour ſe pourvoir ſur la part de la femme en cas qu'elle l'accepte, ou qu'ils l'acceptent pour elle. Car premierement, dit-on, le mari n'a point contracté avec les créanciers de la femme, il n'eſt

point débiteur de ſon chef. Il ne peut être débiteur de leurs arrerages qui ont couru pendant le mariage, que parce qu'il a contracté communauté avec ſa femme; qu'ils ne peuvent agir contre le mari que comme exerçants les droits de la femme, comme en effet, il faut qu'ils faſſent déclarer leurs Titres & Contrats exécutoires contre le mari avant qu'ils puiſſent ſe faire payer de leurs arrerages. En ſecond lieu, qu'on ne peut pas dire que le mari ſoit débiteur des créanciers de ſa femme, comme poſſeſſeur des biens de ſa femme : car quand il offre repréſenter aux créanciers de ſa femme le contenu en l'Inventaire de ſa femme, & qu'il leur en fait l'abandonnement, il ne poſſede plus rien appartenant à ſa femme.

25. Les créanciers de la femme dupliquent, & diſent que la femme eſt non-ſeulement leur débitrice, mais que le mari eſt devenu auſſi leur debiteur à cauſe de la communauté, qu'il a bien voulu contracter avec ſa femme; qu'il eſt bien vrai, qu'au moyen de la clauſe du Contrat de mariage, le mari eſt déchargé des dettes paſſives d'auparavant le mariage mobiliaires & immobiliaires, & qu'il en demeure quitte en repréſentant les biens de ſa femme, & le contenu en ſon Inventaire; mais que les interêts & arrerages de rentes qui viennent à échoir depuis le mariage ne ſont compris dans la clauſe, n'étant dûs qu'à meſure qu'ils échéent; & comme ils ſont échûs pendant la communauté, ce ſont dettes de la communauté dont le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté: comme le mari profiteroit des effets mobiliers s'il en venoit à échoir à la femme pendant la communauté, il eſt juſte auſſi que le mari ſoit chargé des dettes mobiliaires de la femme qui viennent à échoir pendant la communauté. Il ſe doit imputer s'il a bien voulu contracter communauté avec ſa femme; il n'a exclus par la clauſe de ſon Contrat de mariage, que les dettes créées auparavant le mariage, & non pas les dettes mobiliaires ſuvenues depuis le mariage. En un mot, que c'eſt une Loi écrite en l'article 221. de la Coutume de Paris; qui dit expreſſément que le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté, des dettes mobiliaires dûes à cauſe de ſa femme, qu'il ne peut pas s'en décharger en abandonnant les interêts, fruits & revenus du bien de ſa femme, ou autres effets mobiliers échus à ſa femme pendant la communauté.

26. La queſtion reçoit grande difficulté. Maître Guy Loiſel qui a fait quelques Notes manuſcrites ſur aucuns articles de la Coutume de Paris, en a fait une ſur l'article 221. qui porte que le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté des dettes mobiliaires de ſa femme; & dit, que toutesfois il avoit été jugé par l'Arrêt du

. . . . Février 1607. au Rôle de Paris, plaidant Girard pour un mari appellant, qu'après l'offre par lui faite d'abandonner aux créanciers de ſa femme les fruits des immeubles à elle appartenans, il n'avoit pû être condamné perſonnellement à payer les arrerages d'une rente qu'elle devoit de ſon chef, qui étoient échûs depuis le mariage : Que cet Arrêt ſembla étrange à pluſieurs du Palais, mais qu'on rapporta un Arrêt ſemblable donné auparavant aux Enquêtes au Rapport de Monſieur Bavin.

27. Si on veut s'attacher aux termes de l'article 221. de la Coutume de Paris, & en ſuivre étroitement la diſpoſition, il ſemble que la clauſe du Contrat de mariage, qui porte que les conjoints ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre d'auparavant le mariage, ne comprend que les dettes qui étoient au tems de la célébration du mariage, & qu'elle ne comprend pas les interêts & arrerages de ces mêmes dettes échûs depuis le mariage, qui ne ſont dûs qu'à meſure qu'ils viennent à échoir : & l'article 221 diſant que le mari eſt tenu perſonnellement des dettes mobiliaires à cauſe de la communauté, il ne peut pas s'en décharger en offrant repréſenter ce qu'il a reçû du bien de ſa femme, & les fruits des immeubles à elle appartenans. Il en eſt de même, que d'un heritier qui eſt tenu perſonnellement des dettes de la ſucceſſion, il ne peut pas ſe décharger de l'obligation perſonnelle en abandonnant les biens de l'heredité. Si le profit ou l'interêt d'une ſomme de deniers ſtipulée propre, qui eſt échû pendant la communauté, entre en la communauté, quoique la ſomme ſtipulée propre n'y entre pas, & qu'elle en ſoit excluſe par une clauſe du Contrat de mariage ; de même les interêts des paſſives mobiliaires échûs pendant la communauté, ſont charges de la communauté, & la communauté en eſt tenue, quoique la communauté ne ſoit pas tenue des principaux des dettes mobiliaires, & qu'elles ayent été excluſes par une clauſe expreſſe du Contrat de mariage.

28. En effet, on m'a dit que la queſtion s'étoit nouvellement preſentée en la Seconde Chambre des Requêtes du Palais, & qu'on avoit condamné le mari aux interêts des dettes mobiliaires échûs pendant la communauté, comme en étant tenu perſonnellement. Le fait étoit, que la Concierge du Château de Meudon s'étant mariée, par le Contrat de mariage il avoit été convenu entre les conjoints, qu'ils payeroient ſéparément leurs dettes ; il avoit été fait Inventaire, la femme devoit beaucoup plus qu'elle n'avoit de bien, & avoit diſſimulé ſes dettes paſſives. La femme devoit entr'autres choſes une rente de cinq cens livres, conſtituée pour le ſort principal de dix mille livres ; le créancier de cette rente, quatre ou cinq années après le ma-

riage, pourſuivit le mari au payement des arrerages de la rente; le mari repréſentoit le contenu en l'Inventaire, ſuivant l'article 222. de la Coutume de Paris. Le créancier de la rente ſoutenoit au contraire, qu'il ne ſuffiſoit pas de préſenter le contenu en l'Inventaire de la femme, que le mari devoit de ſon chef à cauſe de la communauté, les arrerages de la rente échûs depuis ſon mariage, nonobſtant la clauſe appoſée en ſon Contrat de mariage, & qu'il en étoit tenu perſonnellement à cauſe de la communauté. Et par la Sentence qui eſt intervenue le Mardy de relevée premier de Juillet 1687. le créancier obtint ſes fins & concluſions, on condamna le mari à payer les arrerages de la rente échûe pendant la communauté, & à la continuer à l'avenir.

29. On a fait une autre queſtion qui a de l'affinité avec la précedente. On demande ſi le mari venant à connoître que ſa femme a plus de dettes paſſives que de bien, il peut en abandonnant le bien de ſa femme à ſes créanciers, demander ſéparation de biens de ſa femme, pour ſe décharger des interêts & arrerages des dettes paſſives de ſa femme à l'avenir. Par exemple, le bien de la femme qui s'eſt mariée, conſiſte en une rente de trois cens livres par chacun an, en une ſomme de mille livres de deniers comptans, & en effets mobiliers eſtimés deux mille livres par le Contrat de mariage, le tout ſe montant à ſix mille livres. Il a été convenu entre les conjoints qu'ils payeront ſéparément leurs dettes. Deux ou trois ans après le mariage célébré, il paroît un créancier de la femme qu'elle avoit diſſimulé lors de ſon mariage, auquel elle devoit une rente de cinq cens livres par an, conſtituée pour le ſort principal de dix mille livres; ce créancier agit contre le mari, & le fait aſſigner pour voir déclarer ſon Contrat exécutoire contre lui, & être condamné lui payer cinq années d'arrerages qui ſont échûs de la rente de cinq cens livres, & continuer à l'avenir. Le mari voyant que tout le bien de ſa femme par elle apporté, ne ſe montoit qu'à ſix mille livres, & qu'elle devoit une rente de cinq cens livres avec les arrerages; pour n'être pas tenu à l'avenir des arrerages de la rente de cinq cens livres dûe par ſa femme, il demande d'être ſéparé de biens de ſa femme, & que la communauté ſoit diſſolue. On demande ſi le mari ſera bien fondé dans cette demande, en délaiſſant le bien de la femme à ſes créanciers.

30. Le mari pourra dire, que la femme lui a diſſimulé l'état de ſes affaires au tems de ſon mariage, & que ſes dettes paſſives ſe trouvent excéder ſon bien; que par ſon Contrat de mariage, il avoit été convenu que chacun payeroit ſes dettes, & pour cet effet, ils ont fait

Inventaire de part & d'autre; qu'il n'eſt entré en la communauté de biens avec ſa femme, qu'à cette condition que chacun payeroit ſes dettes: mais puiſque nonobſtant cette clauſe on prétend que le mari ne laiſſe pas d'être tenu perſonnellement à cauſe de la communauté, des interêts & arrerages des dettes paſſives de ſa femme creées avant le mariage, qui viennent à écheoir pendant le mariage, & qu'il n'en eſt pas quitte pour repreſenter le contenu en l'Inventaire, qu'il eſt bien fondé pour ſe décharger des interêts & arrerages à l'avenir, de demander d'être ſéparé de biens de ſa femme; que comme une femme, lorſqu'elle vient à connoître le mauvais état des affaires de ſon mari, eſt bien fondée à demander d'être ſéparée de biens d'avec lui, le mari doit pareillement être reçû à demander d'être ſéparé de biens de ſa femme, quand il vient à connoître qu'elle a plus de dettes que de bien; qu'il eſt bien fondé à demander d'être ſéparé de biens avec elle, & d'abandonner à ſes créanciers ce qu'elle lui a apporté; que c'eſt bien aſſez d'être chargé de la nourriture de ſa femme, & des autres charges du mariage, ſans être encore obligé de payer des interêts & des arrerages aux créanciers de ſa femme, après leur avoir délaiſſé & abandonné ce qu'elle a apporté.

31. Le créancier de la femme ſoutient au contraire, que le mari n'eſt pas recevable à demander d'être ſéparé de biens de ſa femme, qu'il eſt inoui qu'un mari puiſſe faire telle demande: quand il s'eſt marié avec ſa femme, il a bien voulu entrer en communauté avec elle, il n'eſt pas en ſon pouvoir depuis le mariage de diſſoudre la communauté; qu'il eſt bien vrai, que la femme peut demander ſéparation de biens, quand elle vient à connoître le mauvais état des affaires de ſon mari, afin qu'elle puiſſe entrer en jouiſſance de ſes propres, & empêcher que ſon mari ne diſſipe ſon bien; mais qu'il n'en eſt pas de même du mari, qui eſt maître de ſon bien, & qui en jouit indépendamment de ſa femme, ſoit qu'il y ait communauté, ſoit qu'il n'y en ait pas; que le mari n'eſt pas recevable, lorſqu'il eſt en communauté de biens, à demander d'être ſéparé de biens de ſa femme; la communauté ſubſiſte toujours entre lui & ſa femme, & il dépendra de la femme ou de ſes heritiers de l'accepter après le décès du mari, pour y prendre part ſi elle eſt avantageuſe.

32. Pour éviter ces difficultés, les conjoints pourroïent ſtipuler par leur Contrat de mariage, qu'ils ne ſeroient tenus des dettes l'un de l'autre creées avant leur mariage, ſi aucunes il y avoit, ni même des interêts & arrerages de ces dettes qui viendroient à écheoir pendant le mariage. Au moyen de cette clauſe, on ne pourroit plus faire de difficulté, & les créanciers de la femme ne pourront plus demander

au mari le payement de leurs interêts & arrerages courus pendant le mariage, lorſqu'il leur aura repréſenté le contenu en l'Inventaire de la femme, & délaiſſé tout ſon bien. Et cette clauſe doit avoir ſon effet: car premierement, les créanciers n'auront pas lieu de ſe plaindre, puiſque le mari repréſente tout le bien de la femme, & leur en fait le délaiſſement. En ſecond lieu, les créanciers de la femme ne peuvent pas dire, que le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté, des interêts ou arrerages des dettes paſſives de la femme, qui ſont échûs, & qui viennent à écheoir pendant le mariage, lorſqu'il y a eu ſtipulation expreſſe entre les conjoints par leur Contrat de mariage, qu'ils n'en ſeront point tenus. Ces interêts & arrerages ont été exclus de la communauté par une clauſe expreſſe du Contrat de mariage; le mari n'a contracté communauté avec ſa femme qu'à cette condition.

33. On ne pourroit pas dire, que le mari en ce cas fût tenu perſonnellement à cauſe de la communauté, des interêts & arrerages des dettes paſſives de la femme; les créanciers de la femme auroient ſeulement en ce cas droit de ſe pourvoir ſur la part de la femme en la communauté, ſi la communauté ſe trouvoit avantageuſe, & que la femme eût lieu de l'accepter; & pour cela il faudra qu'ils attendent la diſſolution du mariage: car tant que la communauté n'eſt point diſſolue, & qu'elle ſubſiſte, le mari eſt maître de la communauté, & les creanciers de la femme n'y peuvent rien prétendre, & ne pourront demander partage des biens de la communauté: ils n'ont pas plus de droit que la femme leur débitrice, qui peut ſeulement après la diſſolution de la communauté y renoncer, ou l'accepter, & en l'acceptant demander le partage des biens de la communauté.

34. Quand nous avons dit, que la clauſe de ſéparation de dettes ne ſuffit pas, s'il n'y a eu Inventaire fait, cela ne regarde que les créanciers qui pourſuivent le payement de leur dû: car pour ce qui eſt des conjoints entr'eux, & de l'interêt qu'ils ont reſpectivement l'un contre l'autre, ou leurs heritiers, la convention qu'ils ont faite par leur Contrat de mariage, qu'ils payeront ſéparément leurs dettes, ou qu'ils ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre creées avant leur mariage, ſuffit; & cette convention doit avoir ſon effet entr'eux, encore qu'il n'y ait point d'Inventaire fait; c'eſt-à-dire, que quoique les conjoints n'ayent point fait d'Inventaire, s'il paroît qu'aucune dette creée par l'un d'eux avant leur mariage, ait été acquittée pendant le mariage, récompenſe en eſt dûe de la moitié à l'autre conjoint qui n'en eſt point le débiteur: & même quand ce ſont dettes de la femme, qui ont été acquittées, ſi elle renonce à la communauté, il

faudra qu'elle récompenſe ſon mari, non pas ſeulement de la moitié de ce qu'il a payé, mais de la totalité.

35. Si les dettes mobiliaires creées avant le mariage, ſont encore dûes après la diſſolution du mariage, celui du chef duquel elles procedent, les doit lui ſeul au moyen de la clauſe du Contrat de mariage qu'ils ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre. Si néanmoins il en étoit dû des interêts, l'autre conjoint ſeroit tenu de la moitié de ceux qui auroient couru pendant le mariage. Car comme les revenus des conjoints entrent en la communauté, ainſi qu'il a été ci-deſſus montré, il eſt juſte que les interêts ou arrerages des dettes paſſives des conjoints creées avant le mariage, échûs pendant & conſtant le mariage, entrent pareillement en la communauté. Mais à l'égard des principaux & interêts échûs au tems de la célebration du mariage, ils ſe doivent payer ſeulement ſur la part de celui duquel elles procedent: car ce ne ſont point dettes de la communauté au moyen de la clauſe du Contrat de mariage, qu'ils ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre; ce ſont dettes particulieres de celui duquel elles procedent, qui en eſt lui ſeul tenu ſur ſa part; les dettes particulieres d'un Aſſocie ſe doivent payer ſur ſa part en la ſocieté. Voyez le Chapitre cinquiéme de la ſeconde Partie, nomb. 20. 21. 22.

36. Après avoir parlé de la clauſe, que les conjoints payeront ſéparément leurs dettes creées avant leur mariage, il faut enſuite expliquer une autre clauſe qui ſe trouve auſſi quelquefois dans les Contrats de mariage, par laquelle pere & mere mariant un fils, le déclarent par le Contrat de mariage, franc & quitte de toutes dettes; & quel peut être l'effet de cette clauſe. Cette déclaration ſe fait par pere & mere qui marient leur fils, pour l'avantage de la femme du fils, & en ſa faveur; elle eſt faite pour le regard de la communauté, lorſque la femme vient à l'accepter, pour empêcher que la communauté ne ſoit chargée d'aucunes dettes du mari d'auparavant le mariage, c'eſt-à-dire, ni des dettes mobiliaires, ni des interêts de ces dettes mobiliaires, ni des arrerages des dettes immobiliaires; & non-ſeulement des interêts & arrerages de toutes ces dettes qui étoient échûs avant le mariage, mais auſſi de ceux échûs depuis; & ſi telles dettes avoient été acquittées en tout ou partie aux dépens de la communauté, le mari en doit récompenſe à la femme.

37. Cette clauſe opere auſſi, lorſque la femme renonce à la communauté, ſi les dettes de ſon mari mobiliaires & immobiliaires d'auparavant le mariage, conſommoient les propres du mari, & empêchoient que la femme ne pût pas être payée en tout ou partie de ſes deniers dotaux, & de toutes ſes autres conventions matrimoniales,

qu'elle pourra en vertu de la clauſe agir contre les pere & mere de ſon mari, qui l'ont déclaré franc & quitte de toutes dettes, pour les obliger de les acquitter, afin d'avoir le bien de ſon mari libre, ſur lequel elle puiſſe être payée de ſon dû.

38. Mais on a demandé ſi cette clauſe, par laquelle un pere mariant ſon fils l'a déclaré franc & quitte de toutes dettes, eſt cenſée faite non-ſeulement pour l'avantage de la femme, & en ſa faveur, mais auſſi pour l'avantage des créanciers du fils, & ſi les créanciers du fils peuvent en tirer avantage, & s'ils peuvent en vertu de la clauſe demander directement au pere qui a fait la déclaration, le payement de leur dû. Il y a un Arrêt rendu ſur l'Inſtance à la Grande-Chambre le contre Monſieur Paſtoureau pere, Conſeiller au Parlement; par lequel on a jugé que les créanciers du fils pouvoient ſe pourvoir contre le pere, & ſur ſes biens, pour le payement de leur dû. Mais néanmoins dans la theſe générale, il eſt plus raiſonnable de dire, que telle déclaration ſe fait ſeulement à l'avantage de la femme pour ſon interêt particulier, & que les pere & mere qui la font, s'obligent ſeulement envers elle, mais non pas envers les créanciers du fils, qui n'étoient pas préſens, & qui n'ont fait aucune ſtipulation, ni convention avec le pere, pour le payement de leur dû.

CHAPITRE XII.

Des ſucceſſions échûes à l'un ou à l'autre des conjoints pendant leur communauté; quel droit les conjoints y ont à cauſe de la communauté, & des dettes paſſives des Succeſſions, & pluſieurs queſtions ſur cette mâtiere.

SOMMAIRE.

1.

La femme qui eſt en puiſſance de mari ne peut accepter une ſucceſſion qui lui eſt échûe, ou y renoncer, ſans être autoriſée de ſon mari, ou par Juſtice à ſon refus.

2.

Le mari ne peut pas lui ſeul accepter une ſucceſſion échûe à ſa femme, ou y renoncer, ſans le conſentement de ſa femme.

3. 4. 5.

Arrêts ſur cette queſtion.

6.

Si le mari qui a pris les effets d'une ſucceſſion échûe à la femme, a obligé

gé sa femme, si la femme est censée heritiere, & si venant à renoncer à la communauté de son mari, elle est tenue des dettes de la succession même sur ses propres.

7.

Si le mari peut accepter une succession mobiliaire échûe à sa femme, ou y renoncer sans sa femme.

8.

Succession mobiliaire échûe à une femme n'est point censée acceptée, que par le fait & volonté de la femme autorisée de son mari, ou par Justice.

9.

Si le mari a accepté lui seul une succession mobiliaire échûe à sa femme sans sa femme, supposé qu'il ait fait Inventaire, & qu'il n'y ait dol & fraude de sa part, il n'est tenu que de restituer ce qu'il a reçû.

10.

Les effets mobiliers des successions échûes aux conjoints entrent en la communauté, & les effets immobiliers n'y entrent pas.

11.

Les dettes mobiliaires des successions échûes aux conjoints entrent en la communauté, & les dettes immobiliaires n'y entrent pas.

12. 13.

Arrêt qui a jugé que le mari n'étoit tenu à cause de la communauté sur ses biens propres des dettes mobiliaires d'une succession échûe à sa femme, que pour un tiers, sa femme n'étant heritiere que pour un tiers, sauf au curateur à se pourvoir sur les heritages de la succession échûe.

14.

Les arrerages des dettes immobiliaires qui se trouvent dûs lors de la succession échûe, & qui viennent depuis à écheoir, sont dettes mobiliaires dont la communauté est chargée.

15.

Les legs & autres dispositions testamentaires faites par le defunt dont la succession est échûe à l'un ou à l'autre des conjoints, sont dettes mobiliaires de la succession dont la communauté est tenue.

Si un immeuble est legué à un des conjoints à la charge de payer une somme de deniers à quelqu'un, la charge est inherente à la chose, & c'est une dette de la communauté, si l'immeuble legué entre en la communauté.

16.

Les fruits naturels procedans des immeubles des successions échûes aux conjoints, qui se recueillent pendant la communauté, entrent dans la communauté, & les civils qui se trouvent dûs lors de la succession échûe, & qui échéent pendant la communauté entrent dans la communauté.

17.

Si la succession échûe à l'un ou à l'autre des conjoints n'est pas acceptée purement & simplement, mais par benefice d'Inventaire, ce qu'opere le benefice d'Inventaire.

18.

Le benefice d'Inventaire opere

ſeulement à l'égard des creanciers de l'heredité, & ne peut rien operer à l'égard des conjoints entr'eux.

19.

Lorſque la femme accepte une ſucceſſion qui lui eſt échûe, autoriſée par Juſtice au refus de ſon mari, ſi le mari qui jouit des propres de la femme peut être pourſuivi par les creanciers de la ſucceſſion échûe à ſa femme.

20.

Opinion, que les creanciers de la ſucceſſion ſe doivent pourvoir ſur les biens de la ſucceſſion.

21.

Opinion, que les creanciers de la ſucceſſion peuvent pourſuivre le mari.

22.

Opinion, que les creanciers de la ſucceſſion ne peuvent pourſuivre le mari, mais que cela peut avoir lieu ſeulement en faveur du mari contre les creanciers de la ſucceſſion, mais que cela ne fait rien pour l'interêt des conjoints entr'eux.

23.

Opinion, que ſi les effets de la ſucceſſion exeedent les dettes paſſives, l'excedant appartiendra à la femme pour le tout; ſi au contraire les dettes paſſives excedent les effets de la ſucceſſion, la femme ſera tenue elle ſeule de l'excedant; mais que les interêts de l'excedant qui échéent activement ou paſſivement pendant le mariage, entrent en la communauté.

24.

L'opinion commune qui s'eſt confirmée par l'uſage, eſt que le mari n'eſt pas tenu des dettes de la ſucceſſion échûe à ſa femme qu'elle a acceptée, autoriſée par Juſtice au refus de ſon mari, & qu'il n'en peut être pourſuivi pendant le mariage.

25.

Sur quoi cette opinion eſt fondée.

26.

Lorſque la femme a eu procès de ſon chef, autoriſée par Juſtice au refus de ſon mari, & a été condamnée aux dépens, le mari ne peut être pourſuivi pour les dépens.

27.

Si pour ce qui regarde l'interêt des conjoints entr'eux, ce qui eſt mobilier, actif ou paſſif, entre en la communauté.

28.

Si on doit ſuivre l'affirmative, & ſi cela doit paſſer pour regle générale.

29. 30.

Quels inconveniens il y a, à faire paſſer cela pour regle.

31.

Opinion d'aucuns, qui diſent que pour remedier à tous inconveniens, le mari qui n'a voulu accepter la ſucceſſion échûe à ſa femme pendant le mariage, ne doit être tenu des dettes de la ſucceſſion, ni auſſi profiter aucunement de la ſucceſſion.

32.

Autre opinion d'aucuns, qui diſent que la communauté ne doit être tenue des dettes mobiliaires de la ſucceſſion qu'à proportion

de ce qu'elle en auroit amendé.

33.

Autre opinion d'aucuns, qui disent qu'il ſeroit expedient que les ſucceſſions qui viennent à écheoir aux conjoints n'entraſſent point en la communauté, même à l'égard de celles qui ſont échûes à la femme, ſoit qu'elles ſoient acceptées par le mari & la femme, ſoit qu'elles ſoient acceptées par la femme ſeule autoriſée par Juſtice au refus de ſon mari.

34.

Si lorſque l'un des conjoints eſt créancier ou débiteur de la ſucceſſion qui lui eſt échûe pendant le mariage, il y a confuſion & extinction de la dette pour le tout ou pour moitié.

35. 36.

Differentes opinions ſur cette queſtion.

37.

Réſolution de la queſtion.

1. NOus avons à parler des ſucceſſions échûes à l'un ou à l'autre des conjoints pendant le mariage, & des dettes paſſives de ces mêmes ſucceſſions. Lorſqu'une ſucceſſion vient à écheoir au mari ou à la femme conjoints par mariage, qui ſont en communauté de biens: premierement, ſi la ſucceſſion eſt échûe au mari, il la peut accepter purement & ſimplement, ou par bénefice d'Inventaire, ou il y peut renoncer ſans le conſentement de ſa femme; cela dépend de lui ſeul. Mais ſi une ſucceſſion eſt échûe à la femme, elle n'a pas même liberté que le mari, elle ne peut valablement y renoncer, ni l'accepter, ſi elle n'eſt autoriſée de ſon mari, ou qu'à ſon refus elle ſoit autoriſée par Juſtice. Et ſi elle y avoit renoncé, ou qu'elle l'eût acceptée ſans être autoriſée de ſon mari, ou par Juſtice à ſon refus, ſa renonciation ou ſon acceptation ne ſeroit pas obligatoire.

2. Le mari ne peut pas auſſi lui ſeul renoncer à une ſucceſſion échûe à ſa femme, ni l'accepter ſans le conſentement de ſa femme, autrement l'acceptation ou la renonciation qui ſeroit faite par le mari ſeul n'obligeroit pas la femme. L'adition d'hérédité eſt un acte volontaire, elle dépend de la volonté de la perſonne à qui l'hérédité eſt déférée par la Loi & par la Coutume, il faut avoir le conſentement de la perſonne à qui elle eſt déférée. On peut tirer en argument la Loi. *Servus dotalis D. ſoluto matrimonio quemadmodum dos petatur.* Cette Loi dit, que dans les choſes qui ſont volontaires, & qui ſont déférées à la volonté, il faut avoir le conſentement de la perſonne qui y a interêt. L'eſpece de cette Loi eſt, qu'une femme avoit eu en dot entr'autres choſes un Eſclave, lequel depuis avoit été inſtitué heritier par quelqu'un: & cette Loi dit, que le mari ne peut pas faire accepter à l'Eſclave de ſa femme la ſucceſſion, ſans la volonté & le conſentement de ſa femme; qu'il ne peut pas auſſi faire renoncer

l'Eſclave à la ſucceſſion, ſans le conſentement de ſa femme. *Servus dotalis hæres inſtitutus mariti juſſu vel adire, vel repudiare debet hæreditatem. Sed ne maritus aut facile repudiando, vel temere accipiendo incognitam ſucceſſionem dotis judicio uxori ſuæ obligetur, conſulendum eſt. Mulierem coram teſtibus interrogari, utrum velit omittere vel adquirere hæreditatem, &c.*

3. La queſtion, ſi le mari peut accepter une ſucceſſion échûe à ſa femme ſans le conſentement de ſa femme s'eſt préſentée: en voici le fait. Pendant le mariage du Sieur de Martinville & de Dame de Montmorancy ſa femme, la Dame Potard mere de la Dame de Montmorancy étoit décedée; le Sieur de Martinville mari de la Dame de Montmorancy ſe mit en poſſeſſion des biens, & partagea la communauté qui étoit entre la défunte Dame Potard & le Sieur Domont ſon ſecond mari. Les creanciers du Sieur Domont au contraire ayant fait ſaiſir les terres qui avoient été acquiſes par le Sieur Domont & la Dame Potard ſa femme pendant leur communauté, Martinville s'oppoſa, & demanda diſtraction de la moitié qui appartenoit à la Dame Potard à cauſe de la communauté. Dans la ſuite s'étant trouvé qu'il y avoit plus de dettes paſſives que de bien, les créanciers du Sr Domont, ſecond mari de la Dame Potard prétendirent que ce qui avoit été fait par Martinville, c'eſt-à-dire, le partage qu'il avoit fait de la communauté, rendoit la Dame de Montmorancy ſa femme heritiere de la Dame Potard ſa mere, & qu'elle étoit tenue des dettes de la ſucceſſion de la Dame Potard. Que puiſque la Dame de Montmorancy avoit vû le Sieur de Martinville ſon mari ſe mettre en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion à elle échûe, & en percevoir les fruits, qu'elle avoit vû ſon mari faire pluſieurs pourſuites pour raiſon de cette ſucceſſion, & l'avoit laiſſé agir pour elle en qualité d'héritiere de la Dame Potard ſa mere, ſans l'avoir contredit, ni déclaré avoir eu volonté contraire, c'étoit comme ſi elle avoit fait elle-même Acte d'héritiere. Qu'elle étoit héritiere *facto & animo*; qu'en pays Coutumier où le mort ſaiſit le vif; particulierement en ligne directe, il faut une renonciation expreſſe, autrement qu'on demeure héritier. Les créanciers ajoutoient, qu'en tout cas le mari qui avoit fait ces Actes pour ſa femme, & qui en étoit déſavoué par ſa femme, étoit tenu des dettes de la ſucceſſion, & de leurs dommages & interêts, pour s'être immiſcé dans une ſucceſſion échûe à la femme, *ſuppoſito nomine mulieris*, & ſans le conſentement de ſa femme.

4. La Dame de Montmorancy, femme de Martinville, diſoit qu'elle n'avoit point accepté la ſucceſſion de la D^e Potard ſa mere, qu'elle

n'avoit point fait acte d'heritiere, que Martinville son mari ne l'avoit pu obliger, que comme son mari ne peut aliener ses propres sans son consentement, il n'avoit pu aussi faire d'acte qui put l'obliger en qualité d'heritiere de la Dame sa mere, parce que l'obligation iroit à l'alienation de ses propres, & à les lui faire perdre. Que c'est bien assez que le mari soit maître de la communauté, que d'ailleurs elle ne pouvoit pas contredire son mari, auquel elle doit l'obéissance; que ce n'est pas à elle à prendre connoissance de ce qui se fait par son mari pendant la communauté, en laquelle elle n'a aucun pouvoir; qu'elle n'a point eu volonté de se porter heritiere de sa mere; qu'elle n'a point consenti que son mari acceptât la succession pour elle; que les créanciers ont dû veiller, & ne se pas contenter de voir son mari recueillir les biens de la succession de sa mere; que si son mari avoit fait quelque acte pour elle en qualité de mari, ou si elle a fait quelque acte avec son mari, ils étoient nuls n'ayant point été autorisée par son mari ni par Justice pour cet effet; qu'elle avoit en tant que besoin seroit obtenu lettres pour en être relevée.

5. A l'égard de Martinville mari, il disoit qu'il étoit de bonne foi, qu'à la verité il avoit recueilli les biens de la succession de sa belle-mere, mais qu'il l'avoit fait comme mari, & comme administrateur des biens de sa femme; qu'en qualité de mari il a la proprieté des meubles, & la jouissance des propres qui échéent à sa femme; qu'il n'a rien fait qui pût l'obliger en son nom, qu'il n'avoit commis aucun dol, qu'il offroit rapporter aux créanciers tout ce qu'il avoit reçu. La question ayant été demandée aux Chambres, & s'étant trouvé diversité d'avis, il y a eu Arrêt, par lequel les lettres que la Dame de Montmorancy avoit obtenues pour être relevée de ce qu'elle avoit fait sans être autorisée de son mari, ont été enterinées, & elle fut relevée de tous les actes que Martinville son mari avoit fait en son nom, touchant l'heredité de sa mere, & on auroit seulement condamné Martinville à rendre ce qu'il avoit reçu des biens de la succession. L'Arrêt rendu le second Février 1595. en la Cinquiéme des Enquêtes, au Rapport de M. Charetон, & est rapporté par M. Louet, lettre M. nombre 25.

6. Mais que dira-t-on du cas ci-après. Une succession qui ne consistoit qu'en effets mobiliers est échue à une femme; son mari l'a recueillie, & en a pris les effets, sans que lui & sa femme se soient déclarés heritiers. Dans la suite la succession se trouvant onereuse, & se trouvant plus de dettes passives que d'effets, la femme renonce à la succession qui lui étoit échue. On demande, si le mari qui avoit pris les effets de cette succession, a obligé sa femme; si la femme est

cenſée heritiere, & ſi venant à renoncer à la communauté de ſon mari, elle eſt tenue même ſur ſes propres des dettes de la ſucceſſion en qualité d'heritiere. En ſecond lieu, ſuppoſé que la femme n'en ſoit pas tenue, comme n'ayant pas accepté l'heredité, ni fait acte d'heritiere, ſi le mari qui s'étoit mis en poſſeſſion des effets de cette ſucceſſion, en ſera tenu indiſtinctement *ut hæres*, au lieu de ſa femme, ou ſi le mari eſt recevable à dire qu'il en doit être déchargé en reſtituant ce qu'il a eu de la ſucceſſion.

7. Au premier cas, il eſt évident que le mari n'a pas pu obliger ſa femme ſans ſon conſentement, & que la femme n'ayant point accepté l'heredité ni fait acte d'heritiere, le fait particulier de ſon mari ne la peut obliger, & ne peut engager ſes propres. A l'égard du ſecond cas, il peut y avoir plus de difficulté. On pourra dire que le mari qui recueille une ſucceſſion mobiliaire échue à ſa femme, doit être conſideré comme le veritable heritier, & qu'il eſt tenu des dettes paſſives de la ſucceſſion *ut hæres*, au lieu de ſa femme, par la raiſon que la ſucceſſion mobiliaire le regarde plutôt que ſa femme à cauſe de la communauté: que le mari comme maître de la communauté peut recueillir une ſucceſſion mobiliaire échue à ſa femme qui entre en la communauté, qu'il peut diſſiper, & conſommer les biens de la communauté, & en faire, & diſpoſer entre-vifs à ſon plaiſir & volonté ſans le conſentement de ſa femme, ſuivant l'article 222. de la Coutume de Paris; qu'il dépend du mari d'accepter une ſucceſſion mobiliaire échue à ſa femme, ou d'y renoncer; que cela ne dépend pas de la femme, & que ce n'eſt point à elle de l'accepter: par conſéquent qu'il faut regarder ſeulement le fait du mari qui a droit lui ſeul de l'accepter, & d'en prendre les effets ſans ſa femme comme maître de la communauté, & l'acceptant il doit être tenu des dettes, comme s'il étoit lui-même directement l'heritier.

8. Néanmoins il eſt raiſonnable de dire, que la ſucceſſion échue à la femme pendant le mariage, quoiqu'elle ſoit mobiliaire, n'eſt point cenſée acceptée que par le fait & volonté de la femme autoriſée de ſon mari, ou par Juſtice: le mari eſt conſideré comme un étranger à l'égard de la ſucceſſion échue à ſa femme, juſques à ce que la femme l'ait acceptée, ou fait acte d'heritiere autoriſée de ſon mari ou par Juſtice, parce que c'eſt à elle à qui elle eſt déferée par la Coutume, & qui en eſt ſaiſie ſuivant la maxime, *le mort ſaiſit le vif*. Si elle l'accepte ou fait acte d'heritiere autoriſée de ſon mari, elle eſt tenue en qualité d'heritiere de toutes les dettes paſſives de la ſucceſſion, encore qu'elle vienne à renoncer à la communauté, auquel cas elle en doit être indemniſée ſur les biens de ſon mari, qui en eſt tenu à cauſe de

la communauté : le mari se doit imputer, s'il a bien voulu autoriser sa femme pour accepter purement & simplement une succession qui étoit onéreuse.

9. Mais si le mari avoit accepté lui seul une succession mobiliaire échûe à sa femme sans sa femme, il ne sera pas tenu des dettes comme heritier, parce que ce n'est pas à lui à qui la Loi défere cette succession, elle ne lui appartient pas de son chef, mais seulement à cause de sa femme, il est comme étranger. Ainsi on ne le peut pas dire heritier légitime, ni prétendre le rendre tenu des dettes de cette succession en cette qualité ; supposé qu'il ait fait bon & loyal inventaire, & qu'il n'y ait faute, fraude, dol, ni recelé de sa part, il n'est tenu que de restituer ce qu'il a reçû : mais s'il s'est emparé des effets de la succession sans Inventaire, & qu'on puisse présumer faute ou fraude de sa part, il est tenu des dettes des créanciers de l'heredité par maniere de dommages & interêts.

10. Il faut ensuite examiner quel droit peuvent avoir les conjoints à cause de la communauté sur les successions echûes à l'un ou à l'autre d'entr'eux pendant la communauté. Quand la succession est échûe au mari, qui l'a acceptée purement & simplement, ou quand une succession est échûe à la femme, qui l'a acceptée avec son mari, & de lui autorisée, le droit commun est que les meubles & effets mobiliers de la succession entrent en communauté ; les immeubles & effets mobiliers n'y entrent pas, ils appartiennent à celui auquel la succession est échue, & lui sont propres. La Coutume de Paris, en l'article 220. dit indistinctement que les conjoints sont communs en biens meubles, &c. ce qui comprend les meubles des successions échûes aux conjoints pendant la communauté. La Coutume d'Anjou en l'article 511. dit que si aucune succession des meubles échet à l'un des conjoints étant en communauté de biens, ils sont acquis à la communauté, & au regard des heritages qui appartiennent aux conjoints par mariage à cause de la succession de leurs prédecesseurs, ou qui leur échéent pendant le mariage, ou de leurs acquêts devant le mariage, ils ne chéent en communauté. La Coutume du Maine, article 508. contient même disposition que la Coutume d'Anjou ; c'est le droit commun des Coutumes que les meubles entrent en la communauté, c'est-à-dire, non-seulement ceux que les conjoints possedent au tems de leur mariage, mais aussi ceux qui leur échéent pendant leur mariage par succession ou autrement.

11. Pareillement les dettes passives mobiliaires des successions échûes aux conjoints pendant le mariage entrent en la communauté, & la communauté en est déchargée, les conjoints en sont tenus à

cauſe de la communauté. A l'égard des dettes paſſives immobiliaires elles en ſont excluſes, & celui auquel la ſucceſſion eſt échûe en demeure chargé. La Coutume de Paris, en l'article 221. qui parle des dettes, dit que le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté des dettes mobiliaires dûes à cauſe de ſa femme, & qu'il en peut être valablement pourſuivi pendant le mariage; & auſſi que la femme eſt tenue après le trépas de ſon mari payer la moitié des dettes mobiliaires faites & accrues par le mari, tant durant le mariage qu'auparavant, c'eſt un droit commun dans toutes les Coutumes où il y a communauté entre conjoints; cela s'entend non-ſeulement des dettes des conjoints avant le mariage, mais auſſi des ſucceſſions échûes pendant le mariage. Par exemple, durant la communauté un parent du mari eſt decedé, il a fait pluſieurs legs & diſpoſitions teſtamentaires. Ses biens ſont ſitués dans la Coutume de Paris, le mari accepte la ſucceſſion de ſon parent décedé, & ſe tient aux quatre quints des propres, il eſt tenu par l'article 234. de la Coutume de Paris, de contribuer au payement des dettes paſſives pour telle part & portion qu'il amende de la ſucceſſion. La communauté qu'il a avec ſa femme eſt chargée de ſa part des dettes mobiliaires, & n'eſt pas chargée des dettes immobiliaires; ſi durant le mariage il a acquittée ſa part des dettes immobiliaires, ſa femme en doit être recompenſée ſur la communauté.

12. Il ne ſera pas mal-à-propos de rapporter une queſtion qui s'eſt preſentée touchant une dette paſſive mobiliaire de la ſucceſſion d'un pere, qui étoit échûe par ſon décès à ſa fille qui étoit mariée & en communauté de biens avec ſon mari, & l'Arrêt qui a jugé que ſon mari, à cauſe de la communauté, n'en étoit tenu ſur ſes biens que pour telle part & portion que ſa femme en étoit tenue; c'eſt-à-dire, perſonnellement, & qu'il devoit être déchargée de l'obligation hypotequaire en délaiſſant les immeubles de la ſucceſſion échûe à ſa femme. Le fait étoit que le Baron de Neufvi avoit été condamné par le Bailly de Chaumont à payer la ſomme de mille livres, qui étoit dûe par le defunt pere de ſa femme à François Teneillac. En vertu de cette Sentence. Teneillac avoit fait ſaiſir la Terre de Meure, qui étoit propre du Baron de Neufvi, & avoit obtenu une ſeconde Sentence qui avoit ordonné que faute de payement la Terre ſeroit vendue & decreté. Le Baron de Neufvi interjetta appel de la Sentence, diſant qu'il n'étoit tenu, à cauſe de la communauté, de cette dette, qui procedoit de la ſucceſſion du pere de ſa femme, que pour le tiers, la femme n'étant heritiere que pour un tiers, qu'il étoit bien vrai que ſa femme étoit tenue hypotequairement pour le tout

à cauſe

à cauſe des immeubles qui lui étoient échûs de la ſucceſſion de ſon pere, & qu'elle y pouvoit être condamnée, & qu'il pouvoit auſſi lui-même être pourſuivi hypotéquairement s'il étoit poſſeſſeur des immeubles de la ſucceſſion échûe à ſa femme; mais que ſur ſes biens propres il ne pouvoit être pourſuivi que pour le tiers de la ſomme de 1000 livres, qu'il n'en étoit tenu que perſonnellement à cauſe de la communauté qu'il avoit avec ſa femme, que ſes biens n'étoient obligés à la dette de ſa femme que du jour de la condamnation, ou du jour que la dette étoit déclarée exécutoire contre lui mari.

13. La difficulté qu'on vouloit faire étoit de dire qu'il ſuffiſoit que la femme en fût tenue pour le tout de quelque maniere que ce pût être, c'eſt-à-dire, perſonnellement ou hypotéquairement; que la dette étant mobiliaire elle étoit entrée en communauté, que le mari en étoit tenu à cauſe de la communauté; ſauf au mari, comme exerçant les droits de ſa femme, à ſe pourvoir contre les coheritiers de ſa femme, pour y contribuer pour leurs parts & portions. Par l'Arrêt qui fut rendu en 1608. on infirma la Sentence; en émandant on ordonna que la ſaiſie de la Terre de Meure, qui appartenoit au Baron de Neufvy, & qui lui étoit propre, ne tiendroit que pour le tiers de la dette de 1000. livres, pour lequel tiers il fut permis à Teneillac de faire décreter la Terre; ſauf à ſe pourvoir pour les deux autres tiers ſur tous les biens de la ſucceſſion du pere de la femme, duquel procedoit la dette, même ſur les heritages que le mari poſſedoit au nom de ſa femme, qui étoient de la ſucceſſion. L'Arreſt rapporté par Monſieur Bouguier, lettre C. Arreſt 5.

14. Reſte d'obſerver que dans les dettes mobiliaires ſont compris les arrerages des dettes paſſives immobiliaires de la ſucceſſion échûe, qui ſe trouvent dûs lors de la ſucceſſion échûe, & qui viennent depuis à écheoir pendant la communauté; ils entrent dans la communauté, & la communauté en eſt chargée.

15. Nous avons parlé des dettes mobiliaires des ſucceſſions échûes à l'un ou à l'autre des conjoints pendant le mariage; on doit dire même choſe des legs & autres diſpoſitions teſtamentaires en deniers, dont les ſucceſſions échûes ſont chargées; ils ſe reglent comme les dettes paſſives mobiliaires, c'eſt-à-dire, que la communauté en eſt chargée; & pour ce qui eſt des legs de corps certains, mobiliers ou immobiliers, les conjoints n'y peuvent avoir d'interêt: car la délivrance s'en fait en eſpece. Mais ſi le défunt dont la ſucceſſion eſt échûe à l'un des conjoints, avoit legué un immeuble qui ne lui appartenoit pas, comme cela ſe peut faire, *quia res aliena legari poteſt*; en ce cas l'eſtimation en doit être faite, & le prix en eſt dû à celui à

qui elle appartient, ou au légataire ; & le prix étant dû en deniers, c'eſt une dette mobiliaire de la ſucceſſion qui eſt échûe à l'un des conjoints, la communauté en eſt chargée. Si un corps certain d'immeuble étoit legué ; par exemple, ſi une maiſon étoit leguée à un des conjoints à la charge de payer quelque ſomme à un autre, en ce cas la charge eſt inhérente à la choſe, & n'en pourra être ſéparée. C'eſt-à-dire, que la charge doit être acquittée par celui qui profite de la choſe leguée ; & ſi la choſe leguée ne tombe pas dans la communauté des conjoints, par exemple, ſi c'eſt un immeuble legué en ligne directe par pere, mere, ou autre aſcendans, la charge ne doit pas pareillement tomber en la communauté.

16. Il faut parler enſuite des fruits naturels ou civils procedans des immeubles des ſucceſſions échûes aux conjoints. Les fruits naturels qui ſe recueillent pendant la communauté, & les civils qui ſe trouvent dûs lors de la ſucceſſion échûe, & qui depuis viennent à écheoir pendant la communauté, y entrent pareillement, & deviennent meubles à meſure qu'ils viennent à écheoir. Par exemple, un étang qui ſe pêche de trois en trois ans, ou de cinq en cinq ans, étoit prêt à pêcher lors de la ſucceſſion échûe ; ou un bois taillis qui ſe coupe de ſix ans en ſix ans, étoit prêt à couper : la pêche de l'étang, ou la coupe du bois taillis qui ſe fait pendant la communauté, entre en la communauté ; ou ſi l'étang & le bois taillis étoient affermés par chacun an, les fermages qui ſont dûs, ou qui dans la ſuite viennent à écheoir pendant la communauté, entrent dans la communauté.

17. Il y a une autre queſtion qui eſt, lorſqu'une ſucceſſion échûe à l'un ou a l'autre des conjoints, n'eſt pas acceptée purement & ſimplement, mais ſeulement par bénefice d'Inventaire. On demande qu'opérera le bénefice d'Inventaire ; ſi le bénefice d'Inventaire empêchera la confuſion des biens de l'heredité, non-ſeulement à l'égard des créanciers de l'heredité, à l'effet qu'ils ne puiſſent pourſuivre leur payement que ſur les biens de l'heredité, & juſques à concurrence des biens de l'heredité ; mais auſſi ſi le bénéfice d'Inventaire empêchera la confuſion entre les conjoints, à l'effet que leur communauté ne puiſſe profiter des biens de l'heredité, ni auſſi être chargée des dettes paſſives de la même heredité, que juſques à concurrence de ce que la communauté pourroit profiter de la même heredité.

18. On répond que le bénefice d'Inventaire opere ſeulement à l'égard des créanciers de l'heredité ; c'eſt-à-dire que celui auquel elle eſt échûe n'eſt tenu des dettes de l'heredité que juſques à concurrence du contenu en l'Inventaire. S'il y a plus de dettes paſſives que

de bien, la communauté des conjoints n'en ſouffrira aucun préjudice; les conjoints demeureront quittes en repreſentant le contenu en l'Inventaire. Mais s'il y a plus de bien que de dettes paſſives, le bénefice d'Inventaire n'eſt plus à conſiderer, il ne peut rien operer à l'égard des conjoints entr'eux, & leurs droits ſe doivent regler ſuivant le Droit commun, par la qualité des biens, & des dettes paſſives de la ſucceſſion échûe; c'eſt-à-dire, ce qu'il y a de mobilier actif ou paſſif dans la ſucceſſion échûe entre en la communauté, & ce qui eſt immobilier n'y entre pas.

19. Que dira-t-on auſſi d'une ſucceſſion échûe à la femme, lorſque le mari ne l'a pas voulu accepter avec la femme, ni autoriſer la femme pour l'accepter; mais la femme l'a acceptée, autoriſée par Juſtice au refus de ſon mari? On demande ſi la femme étant tenue perſonnellement en qualité d'heritiere des dettes de la ſucceſſion, ſon mari, qui eſt maître des biens de la communauté, & qui jouit des propres de ſa femme, pourra être pourſuivi par les créanciers de la ſucceſſion échûe à ſa femme, au payement des dettes de la ſucceſſion.

20. Les uns tiennent que le mari ne peut être pourſuivi au payement de ces dettes, & que les créanciers de la ſucceſſion échûe ſe doivent pourvoir ſur les biens de la ſucceſſion, & non pas ſur les propres de la femme, dont le mari eſt poſſeſſeur, ſinon après la diſſolution du mariage, & que le mari a droit de jouir des propres de ſa femme, pendant & conſtant le mariage. Maître René Chopin ſur la Coutume de Paris, Livre ſecond, Titre premier, nombre 15. rapporte des Arrêts qui l'ont ainſi jugé. Voici ſes termes: *Si de hæreditate agatur uxori delata, hæreditariiſque ejus negotiis, quibus implicare ſe maritus vereatur, eo caſu, autoritatem conjugi, abnuente iſto, judex interponit citra fraudem ac diſpendium mariti, nec jus dicentis decretum exequi in res illius fas erit, ſed in uxoris patrimonia ſola, quemadmodum à Lutetianis Patribus definitum eſt, in promeridiana cauſarum diſceptatione forenſi, 16. Calend. Februar. anno 1558.* L'Arrêt rendu le 17 Janvier pour le ſieur de Rochefort, Baron d'Orbec en Normandie, contre un créancier de la ſucceſſion échûe à la femme. *Nonnunquam verò adjicit Senatus, autoritatem denegante viro, in uxorem judicata fieri debere ex parte uxoria communium bonorum, diſſoluta conjugum ſocietate. Arreſto proſtridiè Nonas Apriles anno 1556.* Ce ſecond Arrêt eſt du 6 Avril 1556. pour le ſieur de Coſſigny mari.

21. D'autres ſont d'avis contraire, entre leſquels eſt Maître Charles Loyſeau en ſon Traité du Déguerpiſſement, Livre 2. Chapitre 4. où il dit indiſtinctement, que quand une femme a des dettes à cauſe d'une ſucceſſion qui lui eſt échûe pendant le mariage, ou qu'elle a

entrepris à cauſe de la ſucceſſion qui lui eſt échûe, quelque mauvaiſe conteſtation, pour laquelle elle ait été condamnée aux dépens en demandant ou défendant, quoiqu'elle n'ait pas été autoriſée par ſon mari, mais par Juſtice au refus de ſon mari; qu'il ne faut pas douter que le mari n'en ſoit tenu, puiſqu'il poſſede les biens de la femme, & qu'il eſt en communauté de biens avec elle, de même qu'il eſt tenu des dettes mobiliaires de la femme d'auparavant le mariage, & de celles qu'elle doit à cauſe de ſes propres; que c'eſt un abus de renvoyer les créanciers de la femme à ſe pourvoir ſur les biens de la femme après la diſſolution du mariage, ou à faire décreter les immeubles de la femme à la charge de l'uſufruit du mari tant que le mariage durera; il dit, que c'eſt un abus qui s'eſt introduit, & que c'eſt une ruſe de chicane à laquelle pluſieurs Juges ſe ſont laiſſés emporter, mais que cela eſt inique.

22. D'autres diſent, lorſqu'une ſucceſſion eſt échûe à la femme, & qu'elle l'a acceptée, autoriſée par Juſtice au refus de ſon mari, ſuppoſé que les creanciers de la ſucceſſion ne puiſſent pas pourſuivre le mari au payement de leur dû, ni ſe pourvoir ſur les biens de la communauté, ni ſur les propres de la femme pendant le mariage, que cela peut avoir lieu ſeulement en faveur du mari, contre les creanciers de la ſucceſſion échûe, auſquels le mari n'eſt point obligé; mais que cela ne fait rien pour l'interêt des conjoints entr'eux, par la raiſon que la ſucceſſion étant échûe à la femme pendant le mariage, les biens ſe doivent conſiderer ſuivant leur differente qualité, & qu'il n'y a point d'autre regle à ſuivre que le Droit commun, qui eſt, que les meubles de la ſucceſſion entrent en la communauté, & que les immeubles n'y entrent pas; qu'il en eſt de même des dettes paſſives des ſucceſſions échûes aux conjoints pendant la communauté, que les dettes mobiliaires entrent en la communauté, & les immobiliaires n'y entrent pas. L'article 221. de la Coutume de Paris, dit, que le mari à cauſe de la communauté eſt tenu perſonnellement de payer les dettes mobiliaires à cauſe de ſa femme, & en peut valablement être pourſuivi pendant le mariage: cet article eſt un Droit commun qui s'obſerve dans toutes les Coutumes; que le mari ne peut pas par ſon fait particulier pendant le mariage, empêcher que cela puiſſe avoir ſon effet, ſous prétexte qu'il n'a pas voulu autoriſer ſa femme, pour accepter la ſucceſſion qui lui eſt échûe; que les conjoints pendant leur mariage ne peuvent s'avantager l'un l'autre, ni ſe faire préjudice; que les biens qui viennent à leur écheoir pendant leur mariage, ſe reglent ſuivant leur qualité, de même que les biens qu'ils ont au tems qu'ils ſe marient, c'eſt-à-dire, que le mobilier entre

en la communauté, & que l'immobilier n'y entre pas.

23. D'autres disent, que dans le susdit cas, en ce qui regarde l'interêt des conjoints entr'eux, le mari ne doit rien prendre dans les effets de la succession échûe à sa femme, qu'ils doivent être employés au payement des dettes passives de la succession échûe, que si les effets excedent les dettes passives, ils appartiendront à la femme pour le tout. Si au contraire les dettes passives excedent les effets de la succession, que la femme qui l'a acceptée, autorisée par Justice au refus de son mari, en sera elle seule tenue sur son bien; mais les interêts & arrerages de l'excedant qui ont cours pendant le mariage, tombent dans la communauté qui en est tenue: de même aussi si le bien excedoit les dettes passives, les fruits & revenus de l'excedant entrent en la communauté; non pas que le mari ait droit dans cette succession, mais par la qualité de la chose, c'est-à-dire, que les choses mobiliaires, actives ou passives, qui échéent pendant le mariage, tombent dans la communauté.

24. Il y a sur cela de la difficulté. Mais l'opinion commune qui s'est confirmée par l'usage, est lorsqu'une succession est échûe à une femme pendant son mariage, & qu'elle l'a acceptée, autorisée par Justice au refus de son mari, soit qu'elle l'ait acceptée purement & simplement, soit qu'elle l'ait acceptée par bénefice d'Inventaire; que le mari à l'égard de la succession échûe n'est pas tenu des dettes de la succession, & qu'il ne peut être poursuivi par les creanciers, lesquels ont seulement à se pourvoir sur les biens de l'hérédité. La Coutume d'Orleans en contient une disposition expresse en l'article 201. qui dit, que femme conjointe par mariage, peut poursuivre ses autres actions & droits avec l'autorité de son mari, & au refus de l'autoriser par son mari, elle peut requerir être autorisée par Justice, & en cette qualité intenter lesdites actions, sans que les Sentences ou Jugemens qui pourroient être donnés à l'encontre des femmes non autorisées, ni avouées par les maris, puissent être exécutées sur les biens de la communauté & pendant icelle: toutesfois le mari sera tenu rapporter ce qu'il aura pris & reçû à cause desdits droits & actions poursuivis par sa femme.

25. La raison sur laquelle on s'est fondé, pour dire que le mari n'est pas tenu des dettes de la succession échûe, est que le droit est acquis au mari par le mariage, il est maître des biens de la communauté, & a droit de jouir des propres de sa femme, & d'en percevoir les fruits & revenus; il n'est pas au pouvoir de la femme de rien faire pendant le mariage, qui puisse nuire à son mari, ni le charger des dettes passives de cette succession. Il n'est pas aussi au pouvoir du mari d'empêcher

que la femme ne puiſſe accepter une ſucceſſion qui lui eſt échûe, ſi elle croit qu'elle lui ſoit avantageuſe. C'eſt pourquoi on a dit qu'il falloit que le droit fut conſervé au mari, & que le mari ne pût être inquieté pour les dettes de la ſucceſſion échûe à ſa femme, quand il ne l'a point acceptée avec ſa femme, & qu'il n'a point voulu autoriſer ſa femme pour l'accepter. Les creanciers ont ſeulement à ſe pourvoir ſur les biens de l'heredité, ou il faut qu'ils attendent la diſſolution du mariage, & en ce cas le mari doit faire faire inventaire à ſa femme des biens de la ſucceſſion, quand même elle l'accepteroit purement & ſimplement, afin que les creanciers ne puiſſent pas lui imputer d'avoir profité des meubles de la ſucceſſion, ni avoir prétexte de lui faire un Procès.

26. Suivant cette même opinion, on tient auſſi lorſque la femme a eu Procès de ſon chef pendant le mariage en demandant ou défendant, ou qu'elle a été condamnée aux dépens: ſi le mari ne l'a point autoriſée, celui qui a obtenu la condamnation des dépens contr'elle, n'en peut faire demande au mari; qu'il n'en peut auſſi pourſuivre le payement ſur les biens de la communauté, ni ſur les propres de la femme du vivant du mari, par la raiſon que le fait particulier de la femme arrivé depuis le mariage, ne peut, comme il a été dit, nuire au mari, ni lui cauſer perte & dommage; autrement la femme par ſon fait particulier, pourroit ruiner ſon mari, ce qui ne ſeroit pas raiſonnable.

27. Pour ce qui regarde l'interêt des conjoints entr'eux, touchant la ſucceſſion échûe à la femme, qui l'a acceptée autoriſée par Juſtice au refus de ſon mari; pluſieurs tiennent que ce qui eſt mobilier dans la ſucceſſion actif ou paſſif, entre en la communauté. Il y a un Arrêt du 26 May 1651. qui eſt rapporté par Me Jacques de Lalande ſur l'article 201. de la Coutume d'Orleans; par lequel il a été jugé qu'encore qu'un mari n'eût point autoriſé ſa femme pour accepter une ſucceſſion qui lui étoit échûe pendant le mariage, & que la femme l'eût acceptée par Juſtice au refus de ſon mari, les effets mobiliers de la ſucceſſion ne laiſſoient pas d'entrer en communauté, & que le mari y avoit part. L'Arrêt rendu entre Maître Philippes Segoing Lieutenant particulier au Bailliage d'Orleans, & Maître Nicolas Chopin Subſtitut de Monſieur le Procureur Général, & Conſors, heritiers de défunte Damoiſelle Anne Chopin, femme dudit Segoing.

28. Sur ce même fondement, quand les dettes paſſives mobiliaires excedent les effets mobiliers de la ſucceſſion, on pourra dire que l'excedant doit auſſi entrer en la communauté, & que le mari en eſt

tenu à cauſe de la communauté. Néanmoins quand on vient à approfondir cette matiere, on reconnoît qu'il y a bien de l'inconvenient à faire paſſer cela pour regle générale. Car il y a des cas dans leſquels il ſe trouvera qu'une ſucceſſion ſera avantageuſe à l'un des conjoints auquel elle ſera échue, & qu'elle ſera deſavantageuſe à l'autre qui en ſouffrira grand préjudice à cauſe de la communauté: ce qui arrive lorſque dans une ſucceſſion il y a des immeubles conſiderables, & qu'il y a des dettes paſſives mobiliaires qui excedent les effets mobiliers. Par exemple, un mari accepte une ſucceſſion qui lui eſt échûe pendant ſon mariage par le décès de ſon parent, laquelle ſucceſſion conſiſte en deux maiſons eſtimées quarante mille livres, & en des effets mobiliers eſtimés cinq mille livres; & cette ſucceſſion eſt chargée de vingt mille livres de dettes paſſives mobiliaires, & encore de legs faits par le défunt qui ſe montent à 3000. livres. Les effets mobiliers de la ſucceſſion qui ne ſe montent qu'à cinq mille liv. entreroient en la communauté; mais la communauté ſe trouveroit chargée de vingt mille livres de dettes paſſives mobiliaires, & de trois mille livres de legs. Ainſi le mari, qui accepteroit cette ſucceſſion qui lui ſeroit échûe, profiteroit au préjudice de la femme: car les immeubles de la ſucceſſion qui lui ſont propres, ſeront liberés & déchargés aux dépens de la communauté, & la perte ſe trouveroit certaine & inévitable pour la femme qui ſe trouveroit obligée, ou de renoncer à la communauté, ou ſi elle l'accepte, de payer ſa part des dettes paſſives mobiliaires de cette ſucceſſion.

29. D'un autre côté ſi pareille ſucceſſion eſt échûe à la femme, qui l'accepte autoriſée de ſon mari, la communauté ſe trouvera chargée de dettes paſſives mobiliaires de la ſucceſſion, qui tomberont pour le tout ſur le mari, & les immeubles de la ſucceſſion qui ſeront propres à la femme, ſeront liberés aux dépens du mari.

30. Il y a un autre inconvenient, qui eſt que la réciprocité n'y eſt pas, & la femme n'a pas même avantage que le mari. Car quand une ſucceſſion eſt échue au mari, il peut l'accepter lui ſeul ou y renoncer ſans ſa femme; & l'acceptant, la communauté eſt chargée des dettes paſſives de la ſucceſſion. Mais quand une ſucceſſion eſt échûe à la femme, elle n'a pas même liberté, elle ne peut l'accepter ou y renoncer ſi elle n'eſt autoriſée par ſon mari, ou par Juſtice au refus de ſon mari; & quand ſon mari refuſe de l'autoriſer, & que la femme accepte la ſucceſſion autoriſée par Juſtice, le mari ne peut être pourſuivi pour les dettes de la ſucceſſion par les créanciers. Si néanmoins la ſucceſſion ſe trouve avantageuſe, le mari ne laiſſe pas d'avoir part dans les effets mobiliers, & profite à cauſe de la communauté; ce qui

ne ſemble pas raiſonnable. D'ailleurs il ſemble qu'il y ait quelque choſe à redire de vouloir que la communauté ne ſoit pas chargée des dettes paſſives mobiliaires de la ſucceſſion échûe à la femme, au reſpect des créanciers, quand il s'agit de l'interêt du mari contre eux, & que ces créanciers ne puiſſent pas agir contre le mari, & que néanmoins la communauté ſoit chargée des dettes paſſives de cette même ſucceſſion, quand il s'agit de l'interêt des conjoints entr'eux.

31. Pour remedier à ces inconveniens, aucuns diſent qu'il ſeroit expédient de permettre au mari, s'il craignoit que la ſucceſſion échûe à ſa femme lui fût onéreuſe, & qu'il y eût des dettes paſſives mobiliaires qui excedaſſent les effets mobiliers, de renoncer purement & ſimplement à la ſucceſſion, ſauf à la femme de l'accepter à ſes perils & fortunes, & à ſe faire autoriſer par Juſtice, auquel cas elle auroit elle ſeule la ſucceſſion avec ſes charges; & afin qu'il y eût de la réciprocité, qu'il faudroit donner pareille faculté à la femme, & à ſes heritiers, au cas qu'il fût échû à ſon mari quelque ſucceſſion qu'il eût acceptée, & que la femme y pût renoncer après la diſſolution du mariage, ſi elle voyoit qu'elle fût onéreuſe à la communauté, afin qu'elle pût partager la communauté franchement & ſans crainte d'être tenue des dettes de la ſucceſſion échûe à ſon mari.

32. D'autres diſent qu'il faudroit établir que la communauté ne ſeroit tenue des dettes paſſives mobiliaires de la ſucceſſion échûe à l'un ou à l'autre des conjoints, qu'à proportion de ce que la communauté auroit amandé de la ſucceſſion échûe, & non pas en plus avant que ce qu'elle auroit amandé. Que le mari & la femme n'auroient pas lieu de ſe plaindre, qu'il y auroit de la reciprocité pour le mari & la femme, & que leur condition ſeroit égale. Mais il n'y a point d'exemple, que cela ait été juſques à préſent pratiqué. Joint qu'on ne peut pas empêcher les créanciers de la ſucceſſion échûe, d'agir contre l'heritier qui eſt tenu des dettes de l'heredité, & de le pourſuivre au payement perſonnel pour ſa part & portion, & hypotéquairement pour le tout. Outre ce, il y auroit encore de l'embaras dans l'exécution pour regler cette proportion, particulierement quand les effets mobiliers de la ſucceſſion échûe ont été mêlés avec les biens de la communauté, & qu'il n'y a point eu d'Inventaire fait lors de la ſucceſſion échûe.

33. D'autres diſent qu'il ſeroit plus expédient d'établir que les ſucceſſions qui viendroient à échoir à l'un ou à l'autre des conjoints n'entreroient point en leur communauté, ſoit que celle qui eſt échûe à la femme ſoit acceptée par le mari & la femme, ou qu'elle ſoit acceptée par la femme ſeule autoriſée par Juſtice au refus de ſon mari,

&

& de pratiquer touchant la communauté qui eſt entre conjoints par mariage, ce que la Coutume d'Orleans établit touchant la communauté de biens qui ſe contracte entr'autres perſonnes qu'entre conjoints. Cette Coutume dit en l'article 217. que ſi durant la communauté de biens entre pluſieurs perſonnes, à aucune d'icelles échéent & adviennent quelques biens & heritages par ſucceſſion, don & legs, tels heritages & biens ne ſont compris en ladite communauté, ſinon qu'il y eût convention expreſſe au contraire. Si cela étoit établi de la ſorte entre conjoints, cela feroit que la condition du mari & de la femme ſeroit égale, & que l'un n'auroit pas plus d'avantage que l'autre. Il faut attendre ſur cela quelque Réglement qui établiſſe une déciſion & une Juriſprudence certaine, il nous ſuffit d'avoir expliqué les difficultés qui ſe rencontrent ſur cette matiere.

34. Il y a une autre difficulté, lorſqu'un des conjoints a lui-même des dettes mobiliaires ou immobiliaires à prendre ſur une ſucceſſion qui lui eſt échue pendant la communauté, ou quand il eſt redevable à cette même ſucceſſion qui lui eſt échue. Dira-t-on, lorſque la ſucceſſion eſt acceptée purement & ſimplement par celui auquel elle eſt échue, que la dette mobiliaire ou immobiliaire, active ou paſſive, ſoit confuſe par l'adition d'heredité, & éteinte par la confuſion? Pluſieurs tiennent qu'il y a confuſion, & que la dette eſt éteinte de plein droit, & qu'il n'y a aucune repriſe ou récompenſe à faire à cet égard entre les conjoints d'une part ni d'autre.

35. D'autres diſent, que l'interêt des conjoints touchant la communauté, eſt reglé par le Droit Coutumier, & qu'il faut diſtinguer. Ils tiennent que ce qui eſt mobilier dans les ſucceſſions échues aux conjoints, actif ou paſſif, entre en leur communauté, & que ce qui eſt immobilier n'y entre pas; que quand la dette eſt mobiliaire, ſi c'eſt une dette paſſive, c'eſt la communauté qui la doit; ſi c'eſt une dette active, c'eſt à la communauté à qui elle eſt dûe; que la dette mobiliaire active ou paſſive eſt confuſe en la communauté, que ſi la dette eſt immobiliaire active ou paſſive, il n'y a point de confuſion.

36. D'autres ajoutent qu'il y auroit toujours de l'inconvenient, qu'il y aura des cas dans leſquels celui des conjoints auquel la ſucceſſion ſera échue, ſouffrira grand préjudice. En voici un exemple. Titius a marié Titia ſa ſœur à Sempronius, & s'eſt obligé de lui payer pour ſa part & portion dans les ſucceſſions de ſes pere & mere, la ſomme de 8000 l. qui lui eſt ſtipulée propre, & cependant l'interêt juſques à l'actuel payement. Dans la ſuite Titius décede ſans enfans, & laiſſe Titia ſa ſœur ſeule & unique heritiere; la ſucceſſion de Titius conſiſte en effets mobiliers, qui ſe montent à 18000 l. ſur quoi Titia ſa

ſœur avoit à prendre les 8000 l. qui lui étoient dûs par ſon défunt frere, avec quatre années d'interêts. Titia autoriſée de Sempronius ſon mari, accepte la ſucceſſion de ſon frere comme étant avantageuſe. Néanmoins s'il eſt vrai qu'il y ait confuſion & extinction de la dette dûe à Titia par l'adition d'heredité, elle ſouffrira grand préjudice, elle perdra entierement ſon dû, & toute la ſucceſſion de ſon frere entrera en la communauté; ſon mari qui en eſt le maître la pourra conſommer, ou quand même il ne la conſommera pas, il profitera de la moitié, & l'autre moitié ne ſuffira pas pour indemniſer Titia de la perte qu'elle fera.

37. Mais reſolvant ces difficultés, ce qu'on peut dire pour concluſion, eſt que nous avons la regle qui eſt établie par le Droit Coûtumier; ſçavoir, que ce qui eſt mobilier entre en la communauté, & ce qui eſt immobilier n'y entre pas: il n'y a pas d'autre régle touchant les effets & dettes actives ou paſſives des ſucceſſions échues à l'un ou à l'autre des conjoints qui ſont en communauté de biens. Ainſi quand une ſucceſſion eſt échue à un des conjoints qui eſt créancier ou débiteur de la ſucceſſion qui lui eſt échue, il y a confuſion en ſa perſonne par l'adition d'heredité, & il y a extinction de la dette active ou paſſive, par la raiſon que la même perſonne ne peut pas être créancier & débiteur de lui-même. Mais il y a une diſtinction à faire à l'égard de la communauté, pour regler l'interêt des conjoints entr'eux, il faut diſtinguer le mobilier de la ſucceſſion échue, de l'immobilier; ſi les dettes paſſives mobiliaires excedent les effets mobiliers de la ſucceſſion échue, la communauté en ſouffrira la perte: ſi au contraire les effets mobiliers excedent les dettes paſſives mobiliaires, la communauté profitera de l'excédent. A l'égard de l'immobilier, la communauté des conjoints n'y a aucun interêt, la dette immobiliaire active ou paſſive eſt éteinte purement & ſimplement; il y a confuſion en la perſonne du conjoint qui étoit créancier ou débiteur de la ſucceſſion qui lui eſt échue pendant la communauté; par la raiſon que l'immobilier actif ou paſſif ne regarde point la communauté, mais ſeulement celui auquel la ſucceſſion eſt échue. Il eſt bien vrai, nonobſtant tout ce qui vient d'être dit, qu'il ne laiſſe pas encore de ſe rencontrer quelque inconvénient pour l'un ou l'autre des conjoints qui peut ſouffrir quelque préjudice; mais il ſeroit difficile d'empêcher que cela ne ſe puiſſe rencontrer. D'un autre côté, il eſt expedient dans le public d'établir une regle.

CHAPITRE XIII.

Des dons & avantages que les peres & meres font à leurs enfans pendant leur communauté en avancement d'hoirie, & de l'imputation qui s'en doit faire après le décès des peres & meres sur chacune de leurs successions, & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Par le Droit Romain le pere étoit obligé de pourvoir à l'établissement de ses enfans, la mere n'y étoit pas obligée.

2.

Dans le Droit Coutumier il n'y a point de disposition qui oblige plutôt le pere que la mere à doter les enfans : les charges du mariage se prennent sur la communauté.

3.

Si en pays Coutumier pere & mere ayant promis en faveur de mariage dot à leurs enfans, la mere venant à renoncer à la communauté, elle doit être chargée de cette obligation.

4.

La femme qui accepte la communauté de son mari est tenue pour moitié de la somme promise par son mari en faveur de mariage d'un de ses enfans, encore qu'elle n'ait pas été présente au Contrat de mariage, & qu'elle n'ait rien promis.

5.

Le mari est maître de la communauté, il peut disposer entre-vifs des biens de la communauté à personne capable, & ses enfans communs ne sont pas personnes incapables.

6.

Lorsque les pere & mere ont fait don à aucun de leurs enfans, & que la chose a été prise dans la communauté ; si la mere venant depuis à renoncer à la communauté est tenue de la moitié du don sur les biens propres, & en doit indemniser la communauté à laquelle elle a renoncé.

7.

Si la femme qui a renoncé à la communauté doit être acquittée par la succession de son mari, de l'obligation qu'elle a contractée envers un de ses enfans, auquel elle a promis conjointement avec son mari une somme de deniers en faveur de mariage.

8. 9.

Moyens pour montrer que la femme doit être indemnisée pour moitié, & qu'elle est tenue de l'autre moitié, & Arrêt qui l'a ainsi jugé.

10.

Me Charles du Moulin dit, que la femme doit être acquittée par

les heritiers de ſon mari, d'une rente que le mari avoit conſtituée en payement de ce qu'il avoit promis à ſa fille en faveur de mariage.

Si cela doit être ſuivi.

11.

Réponſe à M. Charles du Moulin.

12. 13. 14. 15. 16. 17.

Pluſieurs Arrets qui ont jugé que la femme qui renonce à la communauté, eſt tenue ſur ſes propres de contribuer pour moitié à ce qu'elle & ſon mari ont promis à leurs enfans en faveur de mariage, ſoit que la ſomme promiſe eût été payée, ſoit qu'elle fût encore dûe au tems de ſa renonciation à la communauté.

18.

Les pere & mere qui ont fait don conjointement à leurs enfans en faveur de mariage, ſont tenus du don par moitié; & le don ayant été pris ſur le bien du pere, il en doit être indemniſé ſur le bien de la mere.

19.

Que dira-t-on lorſque les dons ont été faits aux enfans dans un tems que la communauté étoit opulente & avantageuſe? & depuis le mari a eu de mauvaiſes affaires qui conſomment le bien de la communauté; la femme renonçant à la communauté, ſera-t-elle tenue de la moitié de ces dons qui conſommeroient ſes biens propres, & qui la rendroient encore débitrice de ſes enfans?

20.

Moyens pour dire que la renonciation que la femme fait à la communauté de ſon mari, n'empêche pas qu'elle ne ſoit tenue de la moitié des dons qui ont été faits aux enfans en faveur de mariage pendant la communauté.

21. 22.

Moyens qu'on peut oppoſer pour dire que la femme renonçant à la communauté n'en eſt pas tenue, & qu'elle n'a point eu intention de donner ſur ſes biens propres, quand cela n'eſt pas dit expreſſément.

23.

Réſolution, que la mere eſt tenue du don pour moitié, & que le rapport s'en doit faire entre les enfans, moitié à la ſucceſſion du pere, moitié à la ſucceſſion de la mere.

24.

Lorſque pere & mere marient aucun de leurs enfans, & lui donnent un heritage ou rente qui étoit un bien propre du pere, ſi le don eſt cenſé fait par le pere ſeul, ou ſi la mere doit récompenſe au pere de la moitié du don.

Réſolution, que la mere doit récompenſe de la moitié du don à la ſucceſſion du pere.

25.

Si cette réſolution doit avoir lieu, ſoit que la mere accepte la communauté, ſoit qu'elle y renonce.

26.

Arrêt qui a jugé la queſtion.

27.

Si le pere & la mere étant venus à décéder, l'enfant auquel l'heritage a été donné par ſes pere & mere en faveur de mariage, venant à la

ſucceſſion de ſes pere & mere avec ſes freres & ſœurs, doit rapporter la totalité de l'heritage à la ſucceſſion du pere auquel il etoit propre, ou s'il en doit rapporter ſeulement moitié, & l'autre moitié à la ſucceſſion de la mere.

28.

Diſpoſitions de quelques Coutumes ſur cette queſtion.

29.

Lorſque les enfans ſont également heritiers du pere & de la mere, les enfans n'ont point d'interêt, & il leur eſt indifférent que l'heritage donné qui étoit propre au pere, ſoit rapporté pour le tout à la ſucceſſion du pere, ou qu'il ſoit rapporté par moitié à chacune ſucceſſion ; l'action de récompenſe devient confuſe en leurs perſonnes.

30.

Quid ? *Quand les enfans ne ſont pas heritiers de leurs pere & mere, mais ſont heritiers de l'un, & renoncent à la ſucceſſion de l'autre ; comment le rapport ſe doit faire de la maiſon donnée par les pere & mere, qui étoit propre au pere.*

Moyens pour dire que la maiſon qui a été donnée par les pere & mere, qui étoit propre au pere, doit être rapportée pour le tout à la ſucceſſion du pere.

31.

Moyens pour dire que l'enfant donataire ne devoit rapporter à la ſucceſſion du pere que la moitié de la maiſon, & l'autre moitié à la ſucceſſion de la mere.

On peut donner & leguer le bien d'autrui.

32.

Opinion de Maître Charles du Moulin ſur cette queſtion touchant un heritage qui avoit été donné par les pere & mere, qui étoit propre de la mere.

33.

Comment ſe peut entendre l'opinion de Maître Charles du Moulin.

34.

Réſolution, qu'un heritage qui étoit propre de la mere, & qui a été donné conjointement par les pere & mere en faveur de mariage à un de leurs enfans, le don doit avoir ſon effet, moitié du chef du pere, moitié du chef de la mere.

35.

Opinion de Maître René Chopin conforme.

36.

Quid ? *Quand les pere & mere ont chacun d'eux déterminée ce qu'il a voulu donner, & qu'ils ont déclaré expreſſément leur volonté par le Contrat de mariage.*

37. 38. 39. 40.

La queſtion s'en eſt preſentée, & l'Arrêt qui eſt intervenu.

I. IL y a pluſieurs obſervations à faire touchant les dons & avantages que font les pere & pere pendant leur communauté à leurs enfans en faveur de mariage, ou autrement. Premierement, il convient d'obſerver qu'il y a quelque difference à faire entre le Droit

Romain, & notre Droit Coutumier. Par le Droit Romain, il n'y avoit point de communauté entre le mari & la femme, le mari avoit la dot de la femme, qui lui étoit baillée en meubles ou immeubles; il en faiſoit les fruits ſiens, & étoit obligé de ſoutenir les charges du mariage, de nourrir la femme & les enfans, de pourvoir à l'établiſſement des enfans, & à leur conſtituer dot ſuivant ſes moyens & facultés. Il y en a une diſpoſition en la Loy 19. D. *de Ritu nuptiarum. Qui liberos quos habent in poteſtate injuria prohibuerit ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt: Ex conſtitutione divorum Severi & Antonini Proconſules Præſidesque Provinciarum coguntur in matrimonium collocare & dotare. Prohibere autem videtur & qui conditionem non quærit.* Par le Droit Romain les enfans pouvoient obliger leur pere à pourvoir à leur établiſſement, & à les doter ſelon ſes moyens & facultés; mais ils n'avoient pas même droit contre leur mere: la raiſon qu'en rendent les Juriſconſultes, eſt, que le pere eſt obligé de ſoutenir les charges du mariage, & l'une des charges du mariage eſt de pourvoir à l'établiſſement des enfans.

2. Notre Droit Coutumier eſt différent. Il y a communauté entre l'homme & la femme conjoints par mariage, des biens meubles & conquêts immeubles faits pendant le mariage: la femme ou ſes heritiers peuvent l'accepter s'ils la jugent avantageuſe, & en partager le profit avec le mari ou ſes heritiers; ou s'ils ne la jugent pas avantageuſe, ils y peuvent renoncer. Le mari & la femme ont en outre leurs biens propres & particuliers qui n'entrent point en la communauté; chacun d'eux en a la proprieté, il n'y a que les fruits qui y entrent. Ce droit de communauté qui eſt entre mari & femme les excite à la commune collaboration, le mari au travail, & la femme au ménage & à l'œconomie, & cela contribue à entretenir leur union conjugale; les dépenſes qui ſe font dans la famille pour l'entretien des pere & mere & des enfans, ſe prennent ſur la communauté, & ſont charges du mariage. Par les Coutumes, & par les Ordonnances de nos Rois, il n'y a aucune diſpoſition qui charge le pere plutôt que la mere à pourvoir à l'établiſſement de leurs enfans: il n'y a auſſi aucune diſpoſition qui donne droit aux enfans de pourſuivre leur pere & mere, & de les obliger à leur conſtituer dot, & à leur faire aucun don pour leur établiſſement; cela dépend de la volonté des pere & mere, ils n'y peuvent pas être contraints, les enfans leur peuvent demander ſeulement des alimens qui leur ſont dûs par le droit naturel.

3. Cela préſuppoſé, il faut examiner en pays Coutumier, lorſque les pere & mere marient leurs enfans, ſi les dons & avantages que les pere & mere leur promettent, ou leur font actuellement, ſe doivent

considerer de même que les autres charges du mariage, & si la communauté en est tenue, & si la femme en renonçant à la communauté en doit être déchargée. Cette matiere comprend plusieurs cas qu'il faut distinguer pour éviter confusion.

4. Il y a un premier cas, lorsqu'un pere marie un de ses enfans, & donne une somme de deniers qui est prise dans la communauté, ou lorsqu'il promet simplement une somme de deniers, & ne la paye pas comptant: supposé que la mere n'ait pas parlé, & qu'elle n'ait pas été présente au contrat de mariage, & qu'elle n'ait pas donné avec le pere; néanmoins si elle accepte la communauté, elle en est tenue à cause de la communauté. De sorte que si le don a été pris sur les biens de la communauté, comme aussi si la somme donnée & promise par le pere seul étoit encore dûe, & n'avoit pas encore été payée, la mere ne peut pas se défendre d'y contribuer pour moitié à cause de la communauté qu'elle a acceptée.

5. La raison est que le mari est maître de la communauté, il peut disposer par donations entre-vifs des biens de la communauté à son plaisir & volonté, à personne capable & sans fraude, suivant l'article 225. de la Coutume de Paris: les enfans communs ne sont pas personnes incapables, & la mere ne peut pas dire qu'il y ait de la fraude, puisque ce sont leurs enfans communs; le droit naturel & le devoir commun les obligent également tous deux à pourvoir à l'établissement de leurs enfans. C'est pourquoi il est raisonnable de dire que la mere qui a accepté la communauté, quoiqu'elle n'ait pas été presente au contrat de mariage de son fils, & qu'elle ne lui ait pas fait don conjointement avec le pere, qu'elle est tenue du don à cause de la communauté de même que le pere. Autre chose est, si la mere vient à renoncer à la communauté: car en ce cas il est véritable de dire qu'elle n'est pas tenue du don à cause de la communauté, puisqu'elle a renoncé à la communauté, & qu'elle n'en profite point. Elle n'est pas aussi tenue du don personnellement de son chef, puisqu'elle n'étoit pas présente au contrat de mariage, qu'elle n'a rien donné ni promis, & qu'il n'y a que le pere qui a promis & fait le don. Voyez le Chapitre sixiéme de la premiere Partie, où il est parlé de la puissance & autorité du mari sur les biens de la communauté, & où il est dit que le mari peut disposer, par donation ou autre disposition faite entre-vifs à son plaisir & volonté, des biens de la communauté, sans le consentement de sa femme, à personne capable & sans fraude, suivant l'article 225. de la Coutume de Paris.

6. Il y a un autre cas, lorsque les pere & mere marient un de leurs enfans de leur vivant, & leur font tous deux don & avantage: si la

choſe donnée a été priſe dans la communauté, & que dans la ſuite la communauté ſoit acceptée par la mere, ou après ſon décès par ſes enfans, il n'y a nulle difficulté que les pere & mere ayant donné ce qui leur appartenoit en commun, moitié eſt donnée par le pere, moitié eſt donnée par la mere, & l'enfant donataire qui viendra à ſucceſſion rapportera moitié à la ſucceſſion du pere, & l'autre moitié à la ſucceſſion de la mere. Et dans le même cas, ſi la mere renonce à la communauté, elle doit contribuer pour moitié au don ſur ſes biens propres, & en doit indemniſer la communauté à laquelle elle a renoncé; car ayant fait le don conjointement avec le pere, elle doit contribuer également avec le pere. Comme elle n'a rien dans les biens de la communauté au moyen de ſa renonciation, il faut que la moitié du don dont elle eſt tenue perſonnellement, ſe prenne ſur ſes biens propres. En effet, on ne pourroit pas dire, que la mere ayant donné une ſomme de deniers du bien de la communauté, elle venant depuis à renoncer à la communauté, la donation qu'elle avoit faite ſoit revoquée; elle doit avoir ſon effet ſur ſes propres, quand elle renonce à la communauté.

7. La queſtion s'en eſt préſentée, dont voici le fait. Un pere & une mere avoient marié conjointement un de leurs enfans, & lui avoient promis ſolidairement une ſomme de deniers en faveur de mariage, qui n'avoit pas été payée. Le pere étant venu depuis à déceder, ſes biens furent ſaiſis à la requête de ſes créanciers, la veuve renonça à la communauté, & s'oppoſa à la ſaiſie réelle pour ſes deniers dotaux, ſes conventions matrimoniales, & l'indemnité des dettes qu'elle avoit contractées avec ſon mari. L'enfant donataire ayant renoncé à la ſucceſſion de ſon pere, avoit agi contre la mere pour le payement de la ſomme qu'elle lui avoit promiſe ſolidairement avec le pere par ſon Contrat de mariage. La mere en conſéquence avoit demandé d'être indemniſée ſur les biens du pere de cette obligation, de même que des autres dettes qu'elle avoit contractées avec ſon mari, diſant, qu'il y avoit clauſe par ſon Contrat de mariage, qu'elle ſeroit acquittée des dettes qu'elle contracteroit avec ſon mari; & que quand même cette clauſe n'y auroit pas été appoſée, elle étoit de droit lorſque la femme renonce à la communauté.

8. Les créanciers de la ſucceſſion du pere ſoutiennent au contraire que l'obligation que la mere a contractée avec le pere, lorſqu'ils ont marié leur enfant, & lui ont promis la ſomme de deniers dont il s'agit, ne doit pas être conſiderée comme une autre dette qu'elle auroit contractée pendant la communauté avec ſon mari envers un étranger; qu'à l'égard des dettes qu'elle auroit contractées avec ſon mari envers

envers des étrangers, elle en doit être acquittée & indemnisée entierement, parce que ce ne sont pas ses propres dettes, mais plutôt celles de son mari : elle ne s'est obligée en ce cas que comme caution de son mari, parce qu'elle ne profite point des deniers pour lesquels les dettes ont été contractées, lorsqu'elle ne prend rien dans la communauté, & qu'elle y a renoncé. Mais à l'égard de l'obligation qu'elle a contractée envers un de ses enfans qu'elle a marié, & auquel elle a promis solidairement avec le pere, une somme de deniers en faveur de mariage, elle n'en doit pas être acquittée & indemnisée entierement, quoiqu'elle renonce à la communauté. Tout ce qu'elle peut prétendre c'est d'en être indemnisée pour moitié : car à l'égard de l'autre moitié, c'est sa propre dette ; elle a donné conjointement avec le pere, elle est obligée également à ce don comme le pere.

9. Nous n'avons point, comme il a été dit, de Coutume ni d'Ordonnance qui oblige plutôt le pere que la mere, de pourvoir à l'établissement de leurs enfans. *Est commune onus maxime in patria Connubialis societatis*, comme dit Maître René Chopin, *de Moribus Parisiensium Lib. 2. Tit. 1. de communicatione bonorum inter Conjuges num.* 34. où il rapporte un Arrêt rendu l'onziéme Avril 1595. qui l'a ainsi jugé. Voici comme il parle, *Placuit Ordini clarissimo mulierem communi cum viro onere fungi ex parte dimidia, reliquam vero dotem sumi ex ipsa defuncti mariti hereditate, quasi legitimæ societatis nexu Conjuges ambo viritim adstringantur dotalis aris numerationi decreto Lutetianæ Curiæ, tertio Idus Aprilis.*

10. On pourra objecter ce que dit Maître Charles du Moulin sur l'article 115. de la Coutume de Paris, nomb. 2. où il propose le cas d'un pere qui mariant sa fille, lui avoit promis une somme de deniers en faveur de mariage ; dans la suite pour cette somme promise il avoit constitué une rente à laquelle il avoit fait obliger sa femme. Cet Auteur dit, que la femme est valablement obligée, & qu'elle ne pourroit pas exciper du Senatusconsulte Velleien : Mais si la femme vient à renoncer à la communauté, que les heritiers du mari doivent l'acquitter & l'indemniser de l'obligation qu'elle a contractée : *Si vir promiserit dotem pro filia communi, deinde ut solveret, constituerit reditum cum uxore, valet quidem debitum & cessat Velleianum. Secus si uxor renunciat communitati, tenentur hæredes viri eam exonerare.*

11. La réponse à cette objection est premierement, que dans l'espece proposée par Maître Charles du Moulin, le pere avoit lui seul fait le don à sa fille en faveur du mariage, la mere n'avoit pas donné conjointement avec le pere, elle s'étoit seulement depuis obligée à la rente, que le pere avoit constituée pour la somme promise à la fille.

C'eſt une circonſtance qui peut avoir déterminé Me Charles du Moulin, & qui ne pouvoit avoir lieu que dans ſon cas particulier. En ſecond lieu, cette opinion de Me Charles du Moulin, dans le cas qu'il propoſe, ne pourroit pas même être ſuivie. Car quoique la mere n'eût pas d'abord fait le don avec le pere, s'étant depuis obligée à la rente qui avoit été conſtituée pour la ſomme de deniers promiſe à leur fille commune en faveur de mariage, la mere avoit en quelque façon ratifié le don que le pere avoit fait à ſa fille, & cette ratification ſembloit l'obliger, de même que ſi elle lui avoit d'abord fait le don conjointement avec le pere.

12. Mais dans l'eſpece précédente qui a été propoſée: lorſque pere & mere ont marié aucun de leurs enfans, & leur ont donné conjointement une ſomme de deniers, ſoit que la ſomme de deniers promiſe ait été payée & priſe dans la communauté, ſoit qu'elle n'ait pas été payée, ou qu'elle ait été empruntée, & ſoit encore dûe, il eſt véritable de dire, que la mere, quoiqu'elle vienne dans la ſuite à renoncer à la communauté, doit contribuer au don pour moitié ſur ſes biens propres: il y a un Arrêt qui l'a ainſi jugé, qui a été rendu le 29 Mars 1631. en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes, entre Claude de Marcouſſi, veuve de Claude Daverouſt, Appellante & Demanderesſe en ſommation, & Nicolas Verrier & Louiſe Daverouſt ſa femme, Intimés, & René Daverouſt heritier de Claude Daverouſt ſon pere, Défendeur; lequel Arrêt confirmoit une Sentence du Bailly de Vitry rendue le 28 Juillet 1628.

13. Pareil Arreſt a été rendu entre Marie Doujat femme ſéparée de François Bourdin ſon mari. Le fait étoit que François Bourdin & Marie Doujat avoient marié Marie Bourdin leur fille, ils lui avoient donné en faveur de mariage la ſomme de 4000 liv. en deniers, & outre ce, une rente. Dans la ſuite Marie Doujat mere, s'étant fait ſéparer de biens de François Bourdin ſon mari auroit demandé la reſtitution de ſes deniers dotaux, & autres conventions matrimoniales. François Bourdin au contraire, auroit demandé que ſur ce qu'il pouvoit devoir à Marie Doujat ſa femme, pour la reſtitution de ſes deniers dotaux, déduction lui fut faite de la ſomme de 2000 l. faiſant moitié de 4000 l. qu'ils avoient donné conjointement à Marie Bourdin leur fille en faveur de mariage, laquelle ſomme avoit été priſe dans la communauté à laquelle Marie Doujat ſa femme avoit renoncé. François Bourdin auroit en outre demandé d'être acquitté & indemniſé de la moitié de la rente par eux promiſe à leur fille par le même Contrat de mariage, leſquelles concluſions furent adjugées à François Bourdin.

14. La même choſe a été jugée par Arrêt rendu au Parlement de Rouen le 18 Juin 1635. ſur un Procès évoqué du Parlement de Paris, entre Marie Bernard veuve de M. Perrot Conſeiller en la Cour, & Dame Marie Perrot autoriſée par Juſtice au refus de M. de Fromentieres Conſeiller au Grand-Conſeil, ſon mari. M. Perrot & la Dame Bernard ſa femme, avoient marié leur fille, & lui avoient conſtitué dot. M. Perrot étant décedé, la Dame ſa veuve renonça à la communauté, & demanda d'être acquittée de ce qu'elle avoit promis en dot à ſa fille, diſant, qu'il y avoit clauſe par ſon Contrat de mariage, qu'elle reprendroit ce qu'elle avoit apporté franchement & quittement de toutes dettes, qu'elle devoit être acquittée de cette obligation. Par l'Arrêt elle fut déboutée de ſa demande, & on jugea qu'elle étoit tenue de la moitié de la dot promiſe. Autre Arrêt ſemblable rendu le 2 Juillet 1639. au profit de Meſſire Louis de Tourlandry, contre lequel Requête civile ayant été obtenue, il y a eu Arrêt confirmatif du Jeudy 7 May 1640. Ces Arrêts ſont rapportés par Me Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur M. Louet, lettre R. nombre 54.

15. On a jugé même choſe par un Arreſt rendu le 21 Février 1690. entre les enfans de Macé le Goué, & de Françoiſe le Faucheux, d'une part; & Marie Douesnel créanciere de Macé le Goué. Le fait étoit, que Macé le Goué & Françoiſe le Faucheux, avoient marié trois enfans qu'ils avoient eu de leur mariage: Sçavoir, Jean le Goué leur fils aîné, auquel ils avoient donné en faveur de mariage la ſomme de 16000 liv. qu'ils emprunterent des Dames Princeſſes de Mantoue, & qui fut employée au payement du prix de l'Office de Lieutenant au Duché de Mayenne, dont leur fils aîné fut pourvû; ils marierent pareillement Macé le Goué leur fils puîné, & lui donnerent en faveur de mariage l'Office de Bailly de Laſſé qui appartenoit au pere, & qui lui avoit été ſtipulé propre par ſon Contrat de mariage avec Françoiſe le Faucheux, dont il fit démiſſion en faveur de Macé le Goué ſon fils puîné; ils marierent auſſi Marie le Goué leur fille, à laquelle ils promirent une dot en deniers qui ne fut point payée. Macé le Goué pere ayant contracté pluſieurs dettes, ſes biens furent ſaiſis. Etant depuis venu à déceder, Françoiſe le Faucheux ſa femme renonça à la communauté, & demanda la reſtitution de ſes deniers dotaux, le remploi de ſes propres, & autres conventions. Françoiſe le Faucheux étant auſſi depuis décedée, Marie Douesnel qui étoit créanciere de Macé le Goué pere, & qui voyoit que ſa créance étoit poſterieure au Contrat de mariage de Macé le Goué, & de Françoiſe le Faucheux, forma une demande contre les deux enfans; ſça-

voir, contre Jean le Goué fils aîné, & Macé le Goué fils puîné, à ce qu'ils fuſſent condamnés comme heritiers de Françoiſe le Faucheux leur mere, de faire récompenſe & rapport à la ſucceſſion de leur pere, de la moitié du prix des Offices qui leur avoient été donnés par leurs Contrats de mariage; elle diſoit qu'ils avoient été mariés par leurs pere & mere, qui leur avoient fait les dons & avantages conjointement, que leur mere y devoit contribuer pour moitié ſur ſon bien, & que leur mere ne pouvoit pas ſe défendre d'y contribuer, ſous prétexte qu'elle avoit renoncé à la communauté; qu'il ne ſeroit pas juſte que le tout ſe prît ſur le bien du pere, lorſque les pere & mere ont marié leurs enfans, & leur ont donné conjointement; qu'il falloit faire récompenſe à la ſucceſſion du pere de la moitié de ce qui avoit été donné, que les enfans étant heritiers de leur mere, ils étoient tenus de faire cette récompenſe à la ſucceſſion de leur pere, ou qu'ils devoient déduire ſur ce qu'ils pouvoient prétendre pour les deniers dotaux de leur mere, & autres conventions, la moitié du prix des Offices qui leur avoient été donnés.

16. Les enfans qui étoient heritiers de leur mere, ſoutenoient au contraire, que le prix de l'Office de Lieutenant au Duché de Mayenne, qui avoit été acheté 16000 liv. dont le fils aîné avoit été pourvû, avoit été pris dans la communauté; que Françoiſe le Faucheux leur mere ayant renoncé à la communauté, c'étoit une choſe conſommée, qu'ils avoient renoncé à la ſucceſſion de leur pere, que Marie Douefnel qui étoit créanciere de leur pere, n'avoit rien à prétendre contr'eux; qu'à l'égard de l'Office de Juge de Laſſé, il étoit bien vrai qu'il appartenoit au pere, & qu'il lui avoit été ſtipulé propre par ſon Contrat de mariage, mais le pere en ayant fait démiſſion à ſon fils puîné, qui en avoit été pourvû, l'Office n'avoit pas de ſuite par hypoteque; que comme un Office Royal n'a point de ſuite quand il a paſſé par le Sceau, & qu'il a eu des Proviſions délivrées, qu'on doit dire même choſe des Offices des Seigneurs quand il y a changement de Titulaire, & qu'il y a des Proviſions obtenues; qu'il eſt vrai que leur mere a parlé dans leurs Contrats de mariage, mais qu'ayant renoncé à la communauté, elle n'étoit tenue de contribuer ſur ſes propres aux dons faits à ſes enfans; qu'elle y a contribué par les biens qu'elle a porté dans la communauté, à laquelle elle a renoncé, que c'étoit bien aſſez à la mere de perdre par ſa renonciation ce qu'elle avoit mis dans la communauté.

17. On ajoutoit que ſuppoſé que tout le don eût été pris ſur le bien du pere, le rapport ne pouvoit être demandé que par des coheritiers, & non par des créanciers. Par l'Arrêt qui eſt intervenu le

21. Février 1660. les enfans qui étoient héritiers de Françoiſe le Faucheux leur mere, furent condamnés faire récompenſe à la ſucceſſion de Macé le Goüe leur pere, de la moitié des dons & avantages qui leur avoient eté faits en faveur de mariage par leur pere & mere conjointement, & cet Arreſt eſt bien juſte. En effet, c'étoit un mauvais raiſonnement de dire de la part des enfans, que le rapport ne pouvoit être demandé que par des coheritiers, & non pas par des créanciers, il eſt bien vrai que cela ſe dit dans la Coutume du Maine; où on ne peut avantager un de ſes heritiers plus que les autres; lorſqu'il s'agit des biens du même donateur entre ſes enfans, ſi aucuns des enfans ont été avantagés, ils doivent rapporter à leurs coheritiers les dons qui leur ont été faits, & non pas aux créanciers; mais il ne s'agiſſoit pas de cela, il s'agiſſoit de la récompenſe qui étoit dûe par la ſucceſſion de la mere à la ſucceſſion du pere. Si Marie Doüſnel qui étoit créanciere de la ſucceſſion de Macé le Goué pere, avoit demandé aux enfans de Macé le Goüé le rapport de ce qui leur avoit été donné par leur pere en faveur de mariage, les enfans donataires auroient eu raiſon de dire à Marie Doueſnel qu'elle ſeroit mal fondée, que le rapport ſe fait aux coheritiers, & non pas aux créanciers.

18. Mais ce n'eſt pas la queſtion qui a été jugée par cet Arrêt; il s'agiſſoit d'une récompenſe qui étoit dûe par la ſucceſſion du pere, cela eſt bien different. Il eſt juſte lorſque les pere & mere font conjointement don & avantage à leurs enfans en faveur de mariage, qu'ils contribuent l'un & l'autre à ce don & avantage par moitié; c'eſt pourquoi le don ayant été pris entierement ſur le bien du pere, il falloit que ſa ſucceſſion fût récompenſée de la moitié ſur la ſucceſſion de la mere. Les enfans en qualité d'heritiers de leur mere, étoient ſans doute tenus de cette recompenſe envers la ſucceſſion de leur pere, à laquelle ils avoient renoncé. La même queſtion s'étant encore préſentée en la Quatriéme des Enquêtes, il y a eu pareil Arreſt le 20. Avril 1688.

19. Que dira-t-on d'une autre eſpece dont voici le fait? Titius ayant peu de bien épouſe Mœvia, qui lui apporte en dot 20000 liv. depuis ſon mariage ayant augmenté ſa fortune dans les affaires du Roi, & ayant acquis des biens conſiderablement, ils marient un de leurs enfans, & lui donnent conjointement par le Contrat de mariage la ſomme de ſoixante mille livres, tant en deniers comptans, qu'en autres effets de la communauté. Dans la ſuite ils marient encore un autre enfant, auquel ils donnent pareille ſomme de ſoixante mille livres en deniers comptans & effets de la communauté. Titius

dans la ſuite n'ayant pas eu, comme par le paſſé, ſuccès dans les affaires du Roi, & ayant contracté pluſieurs dettes, eſt venu à décéder, ſes biens & effets ſont ſaiſis à la requête de ſes créanciers ſur un curateur à la ſucceſſion vacante. Tous les enfans renoncent à la ſucceſſion de leur pere, Mœvia veuve du défunt renonce à la communauté, & s'oppoſe à la ſaiſie des biens de la ſucceſſion de ſon mari, pour être paye ſur le prix des biens ſaiſis, de ſes deniers dotaux, & de ſes conventions matrimoniales.

20. Les créanciers de Titius mari ſoutiennent au contraire, que non-ſeulement il ne lui eſt rien dû, mais au contraire qu'elle eſt débitrice de la ſucceſſion; & leur moyen eſt de dire qu'elle a marié deux de ſes enfans, à chacun deſquels elle a donné conjointement avec ſon mari la ſomme de ſoixante mille livres en deniers & effets qui ont été tirés de la communauté qui étoit entr'elle & ſon mari; que depuis ayant renoncé à la communauté après le décès de ſon mari, elle eſt débitrice à la ſucceſſion de ſon mari de la moitié de ces deux ſommes qui ſe montent enſemble à cent vingt mille livres, c'eſt ſoixante mille livres pour ſa part; que ſon mari & elle ayant marié conjointement deux de leurs enfans, & ayant donné en faveur de mariage à chacun ſoixante mille livres, ils y doivent contribuer également & par moitié, les dons ont dû être pris dans la communauté; & elle venant à y renoncer, elle doit récompenſe à ſon mari ou à ſa ſucceſſion de la moitié de ce qui a été pris dans la communauté, autrement elle auroit fait des dons à ſes enfans aux dépens de ſon mari, & des créanciers de ſa ſucceſſion, ou plûtôt elle n'auroit rien donné, ce qui ne s'accorderoit pas avec les Contrats de mariage de ſes deux enfans, par leſquels il ſe voit qu'elle a donné conjointement avec ſon mari: par conſéquent qu'elle doit récompenſe à la ſucceſſion de ſon mari, & aux créanciers de ſa ſucceſſion de la ſomme de ſoixante mille livres, faiſant moitié des dons qui ont été pris dans la communauté; ſur laquelle ſomme de ſoixante mille livres déduiſant vingt mille livres qui lui ſont dûs pour ſes deniers dotaux, elle ſe trouvera encore débitrice de la ſucceſſion de ſon mari de quarante mille livres.

21. La veuve réplique, & dit qu'à la vérité elle a marié conjointement avec ſon mari deux de ſes enfans, & qu'elle leur a fait les dons portés par leurs Contrats de mariage conjointement avec ſon mari, mais que cela s'eſt fait dans un tems qu'elle étoit en communauté avec ſon mari, & que leur communauté étoit opulente & avantageuſe; qu'elle n'avoit fait ces dons que du bien de la communauté; qu'une femme peut du conſentement de ſon mari diſpoſer du

bien de la communauté, que le don qu'elle a fait doit avoir son effet sur le bien de la communauté, qui étoit lors opulente, qu'elle n'a point eu intention de rien donner sur ses biens propres & particuliers. Si elle avoit accepté la communauté, elle auroit donné sur sa part, d'ailleurs, qu'elle n'a consenti à ces dons que parce que son mari l'a voulu, & lui avoit fait entendre qu'il étoit en puissance de les faire des biens de la communauté; que ces dons ayant eu leur effet, & ayant été pris dans la communauté, il n'y a aucune raison aux créanciers de son mari de revenir contre elle, & de lui en demander récompense sur ses biens propres & particuliers; qu'elle a renoncé à la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès de son mari, il y avoit lors plusieurs années que ces dons avoient eu leur effet, & que les enfans donataires avoient été saisis & en possession des choses à eux données; qu'ainsi il faut regarder les dons comme une chose consommée dans la communauté; que comme les créanciers de son mari ne seroient pas recevables à demander aux enfans donataires la restitution des choses à eux données, ces mêmes créanciers ne sont pas aussi recevables à demander d'en être récompensés sur les biens propres d'elle; que si Titius son mari depuis qu'ils ont marié leurs enfans, n'a pas eu du succès dans ses affaires, s'il a contracté des dettes, c'est le fait particulier de son mari, elle n'en est pas tenue, elle a par la Coutume la faculté de renoncer à la communauté; & par le moyen de la rénonciation, elle doit être déchargée des dettes de la communauté, & ses biens propres lui doivent être conservés.

22. La mere ajoute, qu'il est bien vrai que nous n'avons point d'Ordonnance, ni de Coutume qui oblige plûtôt le pere que la mere de pourvoir à l'établissement de leurs enfans, & que quand pere & mere marient leurs enfans, & leur font conjointement des dons & avantages, moitié est réputée donnée par le pere, moitié par la mere; mais cela s'est introduit à cause de la communauté qui est entre mari & femme; qu'on a consideré que la femme ayant part dans les biens de la communauté, & en tout ce que son mari acquiert par son travail & industrie pendant la communauté, elle étoit obligée également, comme son mari, à pourvoir à l'établissement de ses enfans sur les biens de la communauté; mais que cette consideration cesse quand la femme vient à renoncer à la communauté, & que les dons ont été faits des biens de la communauté; qu'à la vérité, si elle avoit accepté la communauté, elle auroit été obligée d'imputer la moitié des dons sur sa part en la communauté, mais que son intention n'a pas été de donner sur son bien propre & particulier, en cas de renonciation à la communauté, que par conséquent renonçant à

la communauté elle doit avoir ſes biens propres libres. Si elle avoit eu intention de donner ſon bien propre & particulier, elle n'auroit fait qu'un don modique, eu égard à ſes biens & facultés; que ce n'a jamais été ſa volonté de donner tout ſon bien, & encore moins de donner plus que ſon bien, & demeurer débitrice; c'eſt le conſentement qui fait l'obligation, qu'il faut conſiderer ſa volonté, & ce qu'elle a eu intentention de donner,

23. Ce cas particulier ne laiſſe pas d'avoir quelque difficulté: car il ſemble que c'eſt faire donner à la mere ce qu'elle n'a pas eu intention de donner, que ſon intention n'a point été de donner tous ſes biens à ſes enfans, & encore moins d'être leur débitrice après avoir tout donné. Néanmoins ce ſeroit aller contre l'opinion commune, & contre la Juriſprudence établie par les Arrêts qui ſont intervenus, qui ont toujours jugé, lorſque pere & mere marient leurs enfans, & leur font don & avantage conjointement, que le don ſe doit prendre moitié ſur le bien du pere, & l'autre moitié ſur le bien de la mere; & comme le don qui a été fait pendant la communauté, a été pris dans la communauté, la mere venant à y renoncer, tout le bien de la communauté eſt cenſé le bien particulier du pere; c'eſt pourquoi la mere qui a fait le don conjointement avec le pere, doit une récompenſe de la moitié de ce qui a été pris dans la communauté à laquelle elle a renoncé: cela eſt fondé ſur ce qu'on dit qu'elle a donné conjointement avec le pere, qu'elle ne peut pas faire liberalité du bien d'autrui ſans en faire récompenſe, & elle doit cette récompenſe ſur ſes biens propres & particuliers. C'étoit à elle en donnant à ſes enfans, de prévoir que les affaires de ſon mari pouvoient changer, qu'elles pourroient aller en décadence, & qu'elle pourroit être obligée de renoncer à la communauté. Que cela ſe doit regler de même après le décès des pere & mere entre les enfans, pour le rapport des choſes données: ſi les enfans donataires viennent à leur ſucceſſion, ils ſont tenus de rapporter les choſes données, moitié à la ſucceſſion du pere, moitié à la ſucceſſion de la mere, ſoit que la femme ait renoncé à la communauté, ſoit qu'elle n'y ait pas renoncé; ainſi c'eſt une Juriſprudence qui ſemble bien établie, que la mere qui renonce à la communauté doit au pere ou à ſa ſucceſſion la récompenſe de la moitié des choſes données qui ont été priſes dans la communauté.

24. Il y a un autre cas: lorſque pere & mere ont marié conjointement un de leurs enfans, & lui ont donné un heritage ou une rente, qui étoit un bien propre du pere ou de la mere. Par exemple, s'ils ont donné à un enfant un heritage qui eſt un propre du pere, on demande ſi le don eſt cenſé fait par le pere ſeul, ou ſi la mere doit

récompenſe

récompense au pere de la moitié de la valeur de l'heritage. On pourra dire que le don est censé fait par le pere seul, parce que l'heritage donné étoit son bien propre, qu'on ne doit pas présumer que la mere ait eu volonté de rien donner, puisque la chose donnée ne lui appartenoit pas, & qu'elle appartenoit au pere seul; que le pere n'avoit point aussi de récompense à prétendre sur le bien de la mere, cela n'ayant point été stipulé par le Contrat de mariage. Néanmoins l'opinion commune, & la maxime est aussi, que le don étant fait par les pere & mere, ils y doivent contribuer chacun pour moitié; moitié est censée donnée par le pere, & l'autre moitié par la mere; & si la chose donnée est un propre du pere, il lui en est dû récompense, & le pere venant à déceder, les enfans heritiers du pere pourront demander à leur mere cette récompense, c'est-à-dire, moitié de la valeur de l'héritage donné, ou la précompter, & en faire déduction sur ses deniers dotaux ou autres conventions, qui pourroient être dûs à leur mere par la succession du pere.

25. Me Jean Bacquet, Traité des Droits de Justice, Chap. 21. nomb. 313. propose le même cas, & dit: si pere & mere marient leur fille, & donnent un heritage qui étoit propre à la mere, que la mere ou son heritier sera récompensé sur les biens du pere de la moitié de la valeur de l'heritage; que cela étoit ainsi pratiqué par les anciens Avocats de son tems, & que cela a pareillement lieu, soit que la mere ait accepté la communauté, soit qu'elle y ait renoncé; qu'on en avoit voulu faire difficulté lorsqu'elle avoit renoncé à la communauté; mais la Jurisprudence est à présent bien établie, & on ne doit plus douter que cela n'ait lieu, même lorsque la mere renonce à la communauté.

26. C'est ce qui a été jugé par un Arrêt du 5 Juin. 1638. dont voici le fait. Un pere & une mere avoient marié leur fille, & lui avoient donné en dot une terre qui étoit propre au pere; le pere étant venu à déceder, la mere renonça à la communauté, & demanda ses deniers dotaux & autres conventions. Les autres enfans au contraire, qui étoient heritiers du pere, demandoient à leur mere récompense de la moitié de la valeur de la terre qu'elle avoit donnée à sa fille conjointement avec le pere en faveur du mariage: & par cet Arrêt elle fut condamnée faire la récompense de la valeur de la moitié de la terre, suivant l'estimation qui en seroit faite par Experts; Jean Danpierre & ses freres Parties plaidantes, lequel Arrêt est rapporté par Me Julien Brodeau, en son Commentaire sur M. Loüet, lettre R. nomb. 54. C'est aussi une des questions jugées par l'Arrêt rendu le 21. Février 1660. entre les enfans de Macé le Goüé & de

Françoiſe le Faucheux d'une part, & Marie Doüeſnel créanciere de Macé le Goüé, lequel Arrêt eſt rapporé ci-devant au nombre 15. & ſuivans.

27. Mais on demande dans le même cas, le pere & la mere étant venus à déceder, ſi la fille à laquelle la terre, qui étoit un bien propre du pere, a été donnée, venant à la ſucceſſion de ſes pere & mere, avec ſes freres & ſœurs, doit rapporter la totalité de la terre à la ſucceſſion du pere auquel elle étoit propre, ou ſi elle en doit rapporter ſeulement une moitié à la ſucceſſion du pere, & l'autre moitié à la ſucceſſion de la mere. La Coutume de Paris ne s'en eſt pas expliquée, & dit ſeulement en l'article 304. que les enfans venant à la ſucceſſion de pere ou mere, doivent rapporter ce qui leur a été donné, pour avec les autres biens de la ſucceſſion, être mis en partage ou moins prendre; & par l'article 305. de la même Coutume dit, ſi le donataire lors du partage a les heritages à lui donnés en ſa poſſeſſion, il les doit rapporter en eſſence ou eſpece, ou moins prendre en autres heritages de pareille bonté & valeur, &c.

28. La Coutume de Vitry en l'article 73. dit que les enfans mariés qui veulent venir à la ſucceſſion de pere ou mere, doivent rapporter tout ce qu'ils ont eu en mariage: ſçavoir, la moitié quand ils viennent à la ſucceſſion du pere, & l'autre moitié à la ſucceſſion de la mere, & ſe peuvent tenir ſi bon leur ſemble à ce qui leur a été donné. La Coutume de Nivernois s'eſt expliquée davantage; elle dit au chapitre 27. des Donations, article 10. que les enfans auſquels ont été donnés quelques biens par les pere & mere, voulant venir à leurs ſucceſſions, ſont tenus de rapporter; c'eſt à ſçavoir, ſi le don eſt fait par les pere & mere conjointement, & s'ils veulent venir à la ſucceſſion de l'un, ils rapporteront moitié des choſes données, ou s'ils veulent venir à la ſucceſſion des deux, ils rapporteront en chacune ſucceſſion la moitié, ſinon que l'heritage donné fût du propre de l'un: car audit cas, ils le rapporteront ſeulement à la ſucceſſion de celui dont il procede, & ſi la donation eſt faite par l'un des pere & mere, ils rapporteront la choſe donnée à la ſucceſſion du donateur.

29. Lorſque les enfans ſont heritiers de leurs pere & mere, & viennent à leurs ſucceſſions, il ſemble qu'ils n'ont point d'interêts, & qu'il leur eſt indifférent que l'heritage qui étoit propre à leur pere, & qui a été donné conjointement par les pere & mere à un des enfans en faveur de mariage, ſoit rapporté à la ſucceſſion du pere pour le tout, ou qu'il en ſoit ſeulement rapporté moitié, & l'autre moitié à la ſucceſſion de la mere. La raiſon eſt qu'ils ſont tous heritiers de leurs pere & mere, & doivent avoir même part dans l'heritage donné en l'un &

l'autre cas, cela revient à même chose : car si on veut que l'heritage soit rapporté pour le tout à la succession du pere auquel il étoit propre, il seroit dû récompense de la moitié de la valeur de l'heritage à la succession du pere, par la succession de la mere ; parceque les pere & mere avoient tous deux marié leur fille, & lui avoient donné conjointement l'heritage ; la mere étoit obligée de contribuer au don pour moitié. Si au contraire on veut que la moitié de l'heritage seulement soit rapporté à la succession du pere, & l'autre moitié à la succession de la mere, il seroit dû même récompense à la succession du pere par la succession de la mere : car la mere ayant fait don du bien de son mari à un de leurs enfans, elle en doit récompense à la succession de son mari, & cette action de récompense devient également confuse en l'un & l'autre cas, ès personnes des enfans qui sont tous heritiers de leurs pere & mere ; ce ne seroit qu'un circuit inutile qu'il faut éviter.

30. Autre chose est, quand les enfans ne sont pas heritiers de leurs pere & mere, mais sont heritiers de l'un, & renoncent à la succession de l'autre. Par exemple, les pere & mere ont marié aucun de leurs enfans, & lui ont donné en faveur de mariage une maison qui étoit propre au pere. Dans la suite ce pere vient à déceder, sa veuve fait inventaire, elle accepte la communauté qui étoit bonne & avantageuse au tems du décès de son mari, elle est nommée tutrice de ses enfans ; pendant la tutelle elle fait mal ses affaires, elle dissipe son bien ; étant venue à déceder, sa succession se trouve chargée de plusieurs dettes, & du compte de tutelle, qui consomme son bien. L'enfant donataire se tient à son don à l'égard de sa mere, & renonce à sa succession, & il accepte la succession de son pere. Les autres enfans renoncent pareillement à la succession de leur mere, & acceptent celle de leur pere. Ils demandent à leur frere, auquel les pere & mere avoient fait don, qu'il rapporte à la succession de leur pere la maison qui lui avoit été donnée en faveur de mariage, laquelle étoit propre à leur pere ; qu'à la vérité il avoit été marié par leurs pere & mere qui lui avoient donné conjointement la maison ; mais que cela n'empêchoit pas qu'il n'en dût faire le rapport à la succession du pere dont ils étoient tous heritiers, par la raison que la maison donnée étoit un bien propre du pere, qui devoit être rapporté à sa succession ; que le don qui en avoit été fait par la mere conjointement avec le pere, opéroit seulement que l'enfant donataire avoit droit de prendre la moitié de la valeur & de l'estimation de la maison, sur la succession de la mere à laquelle il avoit renoncé, pour sûreté de quoi il avoit hypotheque du jour de son Contrat de mariage, par lequel le don lui avoit été fait ; que c'étoit à lui de s'y pourvoir, ainsi qu'il aviseroit bon être.

31. L'enfant donataire au contraire, diſoit qu'il ne devoit rapporter à la ſucceſſion du pere que la moitié de la maiſon; que ſes pere & mere l'ayant marié, & lui ayant donné conjointement la maiſon, moitié lui étoit donnée par le pere, & l'autre moitié par la mere, qu'il eſt également du devoir du pere & de la mere de doter leurs enfans, qu'ils y ſont également obligés par le droit naturel. Ainſi quoique la maiſon fût propre au pere, la mere l'ayant donné conjointement avec le pere, & du conſentement du pere, le don devoit avoir ſon effet; que le pere l'ayant conſenti n'auroit lui-même, s'il étoit vivant, qu'une récompenſe à prétendre de la valeur de la moitié de la maiſon ſur les biens de la mere; qu'on peut donner & leguer le bien d'autrui, *Inſtitut. Lib. 2. tit. 20. §. Sed non, de legatis. Non ſolum autem teſtatoris vel hæredis res, ſed etiam aliena legari poteſt: ita ut hæres cogatur redimere eam & præſtare, vel ſi eam non poteſt redimere, æſtimationem ejus dare.* Que le don doit avoir ſon effet, quand celui à qui la choſe appartient y conſent: par conſéquent qu'il ne doit rapporter à la ſucceſſion du pere que la moitié de la maiſon; & que l'autre moitié lui appartient comme donataire de ſa mere; ſauf aux enfans comme heritiers du pere, leur action contre la ſucceſſion de la mere, pour la récompenſe de la valeur de la moitié de la maiſon. Autrement le don qui lui auroit été fait par ſa mere de la moitié de la maiſon, demeureroit ſans effet, & lui ſeroit inutile; il auroit été trompé, ne ſe trouvant dans la ſucceſſion de la mere du bien pour la récompenſe de la valeur de la moitié de la maiſon; que le don qui lui a été fait par la mere ne doit pas devenir illuſoire, qu'il doit avoir effet.

32. Me Charles du Moulin propoſe ce cas en ſa Note ſur l'article 10. du chap. 7. des Donations de la Coutume de Nivernois. *Pater & mater dederunt filiæ terram quæ erat matris tantum*, en mariage; il advient qu'elle n'eſt pas heritiere de ſon pere, mais ſeulement de ſa mere. *Reſpondeo, mero jure petunt. Sed filia poteſt offerre*, de rapporter le tout, *in ſucceſſione materna, dummodo ſibi detur legitima de bonis patris uſque ad valorem dimidiæ dictæ terræ, poteſt enim dotare de re aliena, & frater dotatæ, patris hæres tenetur de evictione. L. ult. Cod. de dotis promiſſione: ſecus ſi fuiſſet vitricus.*

33. Cet Auteur ne dit pas indiſtinctement que la fille donataire ſoit tenue de rapporter à la ſucceſſion de la mere, la totalité de la terre donnée qui étoit propre de la mere; mais il dit ſeulement qu'elle peut offrir de la rapporter à la ſucceſſion de la mere, pourvû qu'elle trouve dans la ſucceſſion du pere de quoi s'indemniſer, & ſe récompenſer de la valeur de la moitié de la terre donnée. Par conſéquent

on peut dire, que la penſée de cet Auteur a été, que ſi tous les enfans renoncent à la ſucceſſion du pere, & que la fille mariée, à laquelle les pere & mere ont conjointement donné la terre qui étoit propre de la mere, ne trouve pas dans les biens du pere de quoi ſe récompenſer de la valeur de la moitié de la terre; qu'elle n'eſt pas obligée de rapporter la totalité de la terre à la ſucceſſion de la mere, mais ſeulement la moitié, l'autre moitié lui ayant été donnée par le pere, qui avoit fait le don conjointement avec la mere. En effet, la mere ayant conſenti que le pere ait fait le don conjointement avec elle, le don doit avoir ſon effet moitié du chef du pere, & l'autre moitié du chef de la mere; & la fille donataire ne doit rapporter à la ſucceſſion de la mere que la moitié de la terre; & l'autre moitié lui doit demeurer comme donataire du pere, ſi elle ſe tient à ſon don à l'égard du pere; ſauf aux freres & ſœurs comme heritiers de la mere, leur récompenſe de la valeur ſur les biens du pere, & leur droit de légitime ſur la moitié de la terre, comme étant donnée par le pere.

34. Me René Chopin ſur la Coutume d'Anjou, Livre 3, Titre 3, nombre 11, dit en ſa Note à la marge, que ſi pere & mere ont marié une fille, & lui ont donné conjointement un heritage qui étoit propre de la mere, le pere venant à déceder, la fille doit rapporter après le décès du pere à ſa ſucceſſion la moitié de l'heritage: *ſi filiæ fundus maternus in dotem datur ab utroque parente, media pars ab ea confertur poſt mortem patris.*

35. Nous avons dit lorſque pere & mere marient un enfant, & qu'ils lui font don conjointement, que moitié eſt cenſée donnée par le pere, moitié par la mere, & que moitié du don s'impute ſur le bien du pere, moitié ſur le bien de la mere, ou tout le don peut ſe prendre & imputer ſur le bien de la communauté, lorſqu'elle eſt ſuffiſante, & qu'elle eſt acceptée. Mais cela eſt dit, quand les pere & mere ont fait le don, ſans avoir déclaré ce que chacun d'eux a voulu donner. Autre choſe quand les pere & mere ont déterminé ce que chacun d'eux a voulu donner, qu'ils ont déclaré expreſſément leur volonté par le Contrat de mariage: car ils peuvent donner ce qui leur plaît, l'un peut donner plus, l'autre moins. Nous n'avons point d'Ordonnance ni de Coutume qui aſtraignent les pere & mere à donner également, ni même qui les adſtraignent malgré eux à donner leur bien de leur vivant à leurs enfans, ils ſont ſeulement obligés à leur fournir des alimens. Ainſi lorſque les pere & mere ont donné à leurs enfans, & que chacun d'eux a déclaré ce qu'il a voulu donner, leurs dons ſe doivent conſiderer diſtinctement; ce que le pere a donné ſe doit imputer ſur le bien du pere, c'eſt-à-dire, ſur ſes propres, & ſur ſa

part en la communauté ; de même ce que la mere a donné, ſi la mere renonce à la communauté, ce qu'elle a donné s'impute ſur ſes propres.

36. La queſtion s'en eſt preſentée, dont voici le fait. Le ſieur Carré, Greffier du Conſeil, avoit contracté mariage avec Eleonore Danguechin. De leur mariage étoient iſſus pluſieurs enfans : Eliſabeth Carré fut mariée à Monſieur de Coicaut, Conſeiller en la Cour : Par le Contrat de mariage, ſes pere & mere lui donnent en faveur de mariage cent mille livres ; le pere en donne quatre-vingt quatorze mille ſur ſon bien en avancement d'hoirie, & la mere en donne ſeulement ſix mille livres. Dans la ſuite les pere & mere marierent encore Marie Carré leur autre fille : par le Contrat de mariage, les pere & mere lui donnent ſix vingt mille livres, le pere en donne quatre-vingt quatorze mille livres ſur ſon bien en avancement d'hoirie, & la mere en donne vingt-ſix mille livres ſeulement. A l'égard des deux enfans mâles Gabriel & Guy Carré, le pere fit une donation entre-vifs le 19 Janvier 1659. à Guy fils puîné, de la moitié de la terre de Montgeron, enſemble de la ſomme de ſoixante mille liv. en deniers à prendre ſur ſon bien, la donation acceptée par un Curateur nommé à cet effet. Le 23 Juillet 1672. le ſieur Carré pere fit ſon teſtament devant Notaires, par lequel il confirma la donation entre-vifs qu'il avoit faite à Guy ſon fils puîné. A l'égard de Gabriel Carré ſon fils aîné, il lui legua par le Teſtament la terre de Genouilly, & ſes autres biens meubles & immeubles, à la charge de la donation faite à Guy puîné, & de payer les dettes du Teſtateur, & qu'il ne pourroit rien prétendre par droit d'aîneſſe, préciput, ni autrement, en la moitié de la terre de Montgeron donné à Guy fils puîné ; & qu'où ſon fils aîné voudroit lui faire telle demande, le Teſtateur déclare qu'il le réduit à ſa légitime : le Teſtateur nomma la Dame ſa femme ſon Exécutrice teſtamentaire. Le Teſtateur étant décedé le 3 Janvier 1673. elle fit faire Inventaire, ſe chargea de l'exécution teſtamentaire, & accepta la communauté. Gabriel Carré fils aîné la fit aſſigner au Châtelet en délivrance de ſon legs univerſel ; les Parties furent renvoyées devant leurs parens ; il y eut des Arbitres nommés, devant leſquels la mere préſenta ſon compte, tant de l'exécution du Teſtament du défunt ſieur Carré ſon mari, que de la communauté qu'elle avoit acceptée.

37. Gabriel Carré fils aîné par ſes débats qu'il fournit, diſoit qu'avant de venir au partage de la communauté, remploi devoit être fait des propres de ſon pere ; que les ſommes de cent mille livres & de ſix-vingt mille livres ayant été données en avancement d'hoirie à

ſes deux ſœurs mariées Eliſabeth & Marie, la moitié de ces ſommes données ſe doivent imputer ſur le bien du pere, & l'autre moitié ſur le bien de la mere. Premierement, parce qu'en pays Coutumier où il y a communauté de biens entre le mari & la femme, l'obligation de doter les enfans eſt une charge commune des pere & mere. En ſecond lieu, que quand pere & mere marient conjointement leurs enfans, & qu'ils leur conſtituent dot, les pere & mere y doivent contribuer également; que ſi le pere déclare donner plus que la mere, cette déclaration eſt inutile, & ne peut rien operer; autrement ſi elle avoit effet, ce ſeroit un avantage que le mari feroit à ſa femme pendant le mariage, qui eſt prohibé entre conjoints pendant le mariage.

38. A l'égard de la terre de Montgeron, qui étoit un effet de la communauté, le fils aîné diſoit que le pere en avoit donné moitié à Guy fils puîné, enſemble la ſomme de ſoixante mille livres par donation entre-vifs; que le pere avoit pu faire lui ſeul cette donation à ſon fils puîné; qu'il avoit eu droit de la faire comme maître de la communauté; que la femme ne ſe peut pas plaindre des donations que fait le mari des effets de la communauté, quand il n'y a point de fraude. Que l'article 225 de la Coutume de Paris, explique quel eſt le pouvoir du mari ſur les biens de la communauté. Cet Article dit, que le mari eſt ſeigneur des meubles & conquêts immeubles par lui faits durant & conſtant le mariage de lui & ſa femme; en telle maniere qu'il les peut vendre, aliener ou hypotequer, en faire & diſpoſer par donation ou autre diſpoſition faite entre-vifs à ſon plaiſir & volonté, ſans le conſentement de ſa femme, à perſonne capable & ſans fraude; que les enfans communs ne ſont pas perſonnes incapables; que le mari ne fait point fraude à ſa femme quand il donne aux enfans communs; que l'autre moitié de la terre de Montgeron qui reſtoit, étoit un effet de la communauté qui devoit être partagé par moitié, entre la Dame Carré ſa mere, & lui fils aîné légataire univerſel du pere.

39. La mere répondoit, qu'il eſt bien vrai, que quand pere & mere marient leurs enfans, & qu'ils leur font don conjointement, que moitié s'impute ſur le bien du pere, & moitié ſur le bien de la mere. Mais autre choſe eſt, quand les pere & mere ont déclaré leur volonté autrement, & que chacun d'eux a diſtingué ce qu'il a donné, & que l'un a voulu donner plus que l'autre, auquel cas il faut ſuivre leur volonté, & ce que chacun d'eux a donné s'impute diſtinctement ſur leur bien. A l'égard de la donation entre-vifs que le pere a faite lui ſeul à Guy ſon fils puîné, de la moitié de la terre de Montgeron, il eſt vrai, que le mari eſt maître de la communauté, & qu'il peut diſpoſer

des effets par donation entre-vifs; mais que le pere n'a voulu disposer par cette donation que de la moitié de la terre de Montgeron qui étoit sa part, & a voulu laisser à la mere l'autre moitié comme à elle appartenante à cause de la communauté. Pour ce qui est des 60000 l. données aussi par le pere à Guy son fils puîné par le même Acte, il les a pareillement voulu donner sur son bien, il n'a pas voulu que sa femme en souffrît aucun préjudice, ni que sa part en la communauté en fût diminuée. Les Arbitres par leur Sentence arbitrale adjugerent à la mere ses fins & conclusions, de laquelle Gabriel Carré fils aîné ayant interjetté appel, la Sentence fut confirmée par Arrêt rendu à la Grand'Chambre au Rapport de M. Salo le 30 Août 1677. Voyez le Chapitre huitiéme de la seconde Partie, où il est parlé des dons & avantages que le survivant des pere & mere fait à ses enfans après la dissolution de la communauté, tant sur la succession échûe du prédecedé, que sur la succession à écheoir.

CHAPITRE XIV.

Ce que peuvent stipuler les pere & mere lorsqu'ils marient leurs enfans ausquels ils font dons & avantages: si les pere & mere mariant un enfant, & lui faisant don & avantage, peuvent stipuler qu'il laissera jouir le survivant des pere & mere des biens du prédecedé, & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Pere & mere mariant leurs enfans peuvent convenir que leurs enfans laisseront jouir le survivant des pere & mere des meubles & conquêts du prédecedé.

2.

Pour faire telle convention, il faut que les pere & mere soient en communauté, non-seulement au tems qu'ils font cette convention, mais au tems que l'un d'eux vient à décéder.

3.

Il faut que cette convention soit faite par Contrat de mariage, & que les pere & mere fassent don & avantage à l'enfant qu'ils marient.

Les enfans ne peuvent contrevenir à la convention.

4.

Si cette convention peut avoir lieu dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition.

5.

5.

Réſolution, que cette convention doit être admiſe même dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition.

6.

L'article 281. de la Coutume de Paris, dit, que les pere & mere peuvent faire cette convention, pourvû qu'ils ne ſe remarient, comment cela ſe doit entendre.

7.

Si le ſurvivant des pere & mere s'étant remarié, l'enfant avec qui la convention a été faite, & qui demande ſa part dans les meubles & conquêts du prédecedé, doit reſtituer ce qui lui a été donné par le predecedé avec les interêts.

8.

Du rapport qui ſe doit faire entre les enfans des dons & avantages qui leur ont été faits par le predecedé de leur pere & mere, lorſqu'ils veulent partager les biens propres du prédecedé de leur pere & mere.

9.

Comment le rapport ſe fera, ſi ce rapport doit être fait par l'enfant qui a reçû le don, ou s'il doit être fait par le ſurvivant des pere & mere qui jouit en vertu de la convention de la part de l'enfant dans les meubles & acquêts du prédecedé des pere & mere.

10. 11. 12.

Premier exemple touchant la matiere du rapport; lorſqu'aucun des enfans a été marié, & que les pere & mere lui ont donné, & qu'ils ont ſtipulé qu'il laiſſeroit jouir le ſurvivant de ſes pere & mere, de ſa part dans les meubles & conquêts du prédecedé, quelle récompenſe ſe doivent faire les enfans entr'eux.

13. 14. 15.

Second exemple touchant la matiere du rapport entre les enfans & la recompenſe qui eſt dûe à l'enfant qui a été marié avec cette clauſe.

16.

Lorſqu'il y a clauſe par le Contrat de mariage que l'enfant marié laiſſera jouir le ſurvivant de ſes pere & mere des biens du prédecedé, telle convention eſt obligatoire, & l'enfant marié auquel ſes pere & mere ont donné, n'y peut contrevenir, non pas même en renonçant à l'avantage qui lui avoit été fait par ſes pere & mere.

Si telle convention eſt obligatoire, lorſque tout ce qui a été donné par les pere & mere eſt moindre que la part de l'enfant marié dans les meubles & acquêts du prédecedé des pere & mere.

17.

Si l'enfant marié peut demander à jouir de ſa part dans les meubles & conquêts de la mere prédecedée, en offrant rapporter à la ſucceſſion du predecedé de ſes pere & mere, ce qui lui a été par lui donné, enſemble rendre au ſurvivant ce qu'il a donné.

18.

Réſolution de la queſtion.

19.

Quelle récompenſe en ce même cas l'enfant marié peut prétendre

contre ſes freres, lorſque le ſurvivant de ſes pere & mere jouit de ſa part dans les meubles & acquêts du prédecedé, & que ce qui lui a été donné eſt moindre que ſa part,

20.

Lorſque les pere & mere mariant un enfant ont ſtipulé que l'enfant marié ne pourra demander compte ni partage, ou qu'il laiſſera jouir le ſurvivant de ſes pere & mere des biens du prédecedé.

Si telle convention eſt obligatoire.

21.

Lorſque l'enfant marié ne veut pas executer telle convention, s'il doit rendre au ſurvivant de ſes pere & mere ce qu'il a reçû.

22.

Arrêts ſur cette queſtion.

1. NOUS avons premierement à parler d'une clauſe qui eſt fréquente dans les Contrats de mariage des enfans qui ſont mariés par pere & mere. Souvent les pere & mere marient leurs enfans, & leur faiſant don & avantage en avancement d'hoirie, ſtipulent que les enfans laiſſeront jouir le ſurvivant des pere & mere des meubles & conquêts du prédecedé la vie durant du ſurvivant, telle clauſe eſt licite & permiſe, & doit avoir ſon exécution. La Coutume de Paris en contient une diſpoſition expreſſe en l'article 281. qui dit, que pere & mere mariant leurs enfans peuvent convenir, que leurs enfans laiſſeront jouir le ſurvivant de leur pere & mere des meubles & conquêts des prédecedé la vie durant du ſurvivant, pourvû qu'ils ne ſe remarient, & n'eſt réputé tel accord avantage entre les conjoints.

2. Cette convention eſt reſtreinte à la jouiſſance des biens qui ſont communs entre les pere & mere, c'eſt-à-dire, la jouiſſance des meubles & conquêts de la communauté, les propres réels & conventionels en ſont exclus. Et pour faire telle convention, il faut que les pere & mere ſoient en communauté de biens, non-ſeulement au tems qu'ils font cette ſtipulation, mais au tems que l'un d'eux vient à decéder: la raiſon eſt que l'article 281. de la Coutume de Paris, eſt une addition qui fut faite à ce qui eſt porté par l'article précedent, qui parle du don mutuel, lorſque la Coutume fut reformée en 1580. & comme le don mutuel n'a lieu entre conjoints dans la Coutume de Paris, que lorſqu'il y a communauté, il en eſt de même de cette convention; de ſorte que ſi les pere & mere ne ſont point en communauté, ou qu'elle ait été diſſolue par une ſéparation de biens, ou qu'après le décès de l'un d'eux la mere ou ſes heritiers y renoncent, telle convention de jouiſſance qui aura été faite n'eſt point obligatoire, & ne doit avoir aucun effet, ou plûtôt elle devient inutile.

3. Il faut auſſi que cette convention ſoit faite par Contrat de mariage des enfans. L'article 281. dit, pere & mere mariant leurs enfans, &c. ce qui marque aſſez qu'elle ne peut être faite que par Contrat de mariage: il faut encore que les pere & mere leur faſſent don & avantage par le Contrat de mariage; car la jouiſſance regarde également les pere & mere, & le ſurvivant d'eux, & eſt la cauſe de la convention. Les enfans ne peuvent pas contrevenir à la convention, ni demander ſupplément au ſurvivant de leurs pere & mere, s'ils trouvent que leur part dans les meubles & conquêts du prédecedé ſe monte à plus que le don & avantage qui leur a été fait. La raiſon eſt, que telle convention eſt licite & permiſe par la Coutume, qui en contient une diſpoſition en l'article 281. toute convention qui eſt licite eſt obligatoire.

4. Mais on demande ſi telle convention peut avoir lieu dans les autres Coutumes qui ne contiennent pas pareille diſpoſition, & qui permettent ſeulement, comme celle de Paris, aux pere & mere de ſe faire don mutuel de la jouiſſance des meubles & conquêts quand ils n'ont point d'enfans; ſi ayant des enfans, & les mariant, ils peuvent faire telle convention. Aucuns ont dit, que telle convention ne doit pas avoir lieu dans les Coutumes qui n'en ont rien dit, parce que, diſent-ils, cette convention eſt extraordinaire, elle donneroit moyen aux conjoints qui auroient des enfans de s'avantager, qu'ils pourroient donner au ſurvivant d'eux la jouiſſance d'une Communauté opulente, en donnant aux enfans de leur mariage une dot médiocre; que ſi le don mutuel n'eſt admis entre les conjoints que lorſqu'il n'y a point d'enfans, cette convention n'y doit pas être admiſe quand il y a des enfans, la Coutume n'en diſant rien, & n'en contenant aucune diſpoſition; que la diſpoſition de l'article 281. de la Coutume de Paris ne doit pas être étendue aux autres Coutumes, qui n'en contiennent aucune diſpoſition. On m'a dit qu'il y a eu Arrêt qui l'a ainſi jugé.

5. Mais néanmoins il me ſemble plus raiſonnable de dire que telle convention doit être admiſe dans les autres Coutumes qui n'en parlent point, auſſi-bien que dans celle de Paris, qui en contient une diſpoſition expreſſe. La raiſon eſt, que telle convention ne contient rien que de licite & honnête; elle eſt faite de la part des pere & mere, afin qu'arrivant le décès de l'un d'eux, leurs enfans ne puiſſent pas inquieter le ſurvivant des pere & mere, ni lui demander la part des meubles & conquêts du predecedé; elle eſt acceptée par les enfans qui ſont mariés, à cauſe de l'avantage qu'ils trouvent dans la libéralité qui leur eſt faite en avancement d'hoirie par leurs pere &

mere en les mariant. Il eſt bien juſte, puiſque les pere & mere ſe dépouillent de leur vivant, qu'ils donnent un établiſſement à leurs enfans en les mariant, qu'ils puiſſent ſe mettre en repos en ſtipulant que leurs enfans laiſſeront jouir le ſurvivant de leurs pere & mere de la part des meubles & conquêts du prédecedé, qui proviennent de leur commune collaboration.

6. L'article 281. de la Coutume de Paris, après avoir dit que pere & mere mariant leurs enfans, peuvent faire telle convention, ajoute, pourvû qu'ils ne ſe remarient. On demande comment cela ſe doit entendre. Les uns diſent, que ſi le ſurvivant des pere & mere ſe remarie, il doit ceſſer du jour de ſon ſecond mariage d'avoir la jouiſſance ſtipulée. D'autres paſſent plus avant, & diſent que le ſecond mariage du ſurvivant a un effet rétroactif au décès du premier decedé, que le ſurvivant doit être entierement privé de la jouiſſance, & qu'il doit rendre & reſtituer ce qu'il a perçû depuis le décès, & pendant ſa viduité. Mais l'une & l'autre de ces opinions ne doit pas être admiſe purement & ſimplement : la jouiſſance que les pere & mere ont ſtipulée en mariant leurs enfans, a pour cauſe le don & la libéralité qu'ils ont faite à leurs enfans, & les enfans ne doivent pas retenir les dons & avantages qui leur ont été faits par leurs pere & mere, ni en profiter, s'ils veulent que le ſurvivant de leurs pere & mere ſoit privé de la jouiſſance ſtipulée.

7. Il eſt bien vrai que l'intention de la Coutume a voulu anéantir la convention par le ſecond mariage, & la reſoudre. Ces mots, *pourvû que le ſurvivant ne ſe remarie*, font aſſez entendre que la convention n'eſt autoriſée, & ne doit avoir effet que ſous cette condition: De ſorte que ſi le ſurvivant des pere & mere s'eſt remarié, la convention eſt reſolue, elle n'eſt plus obligatoire, & n'empêche pas que les enfans ne puiſſent demander leur part & portion dans les meubles & conquêts du prédecedé en pleine proprieté, ſans charge d'uſufruit. Mais en même-tems il faut que les enfans renoncent au don & à l'avantage qui leur a été fait par le ſurvivant de leurs pere & mere, & lui en faſſent reſtitution; la convention eſt reſolue de part & d'autre, elle eſt anéantie à l'égard des pere & mere comme à l'égard des enfans; elle ne peut pas ſubſiſter à l'égard des pere & mere, & ne pas ſubſiſter à l'égard des enfans. C'eſt pourquoi ſi les enfans ne veulent pas que la convention ſubſiſte, lorſque le ſurvivant des pere & mere s'eſt remarié, il faut qu'ils rendent ce que le ſurvivant des pere & mere a donné. Car le don & l'avantage qui a été fait a été la cauſe de la convention, cette convention ne peut pas ſubſiſter en partie, & ne pas ſubſiſter en partie; elle ne peut pas être anéantie à

l'égard des enfans, & ſubſiſter à l'égard du ſurvivant des pere & mere; ou elle doit ſubſiſter de part & d'autre, ou elle doit être anéantie entierement.

8. Nous avons enſuite à parler du rapport qui ſe doit faire entre les enfans des dons & avantages qui leur ont été faits par le prédecedé de leurs pere & mere, lorſqu'ils veulent partager les biens propres du prédecedé, & qu'ils ne veulent pas attendre l'ouverture de la ſucceſſion du ſurvivant des pere & mere, qui a droit de jouir ſa vie durant, en vertu de la convention, des meubles & conquêts du prédecedé. Il eſt certain que pour venir au partage des biens propres du prédecedé des pere & mere, que les enfans qui ont été mariés, auſquels on a fait don & avantage, doivent rapporter ce qui leur a été donné par le prédecedé, pour avec les biens propres de ſa ſucceſſion être mis en partage, ou moins prendre. Quand un enfant a été marié par ſes pere & mere, qui lui ont fait don & avantage par ſon Contrat de mariage, le don ſe diviſe par moitié, & moitié eſt cenſée donnée par le pere, & l'autre moitié par la mere, & le rapport s'en doit faire par moitié à chacune ſucceſſion. Et cela a lieu, quoiqu'il y ait eu convention faite par le Contrat de mariage, que l'enfant avantagé laiſſera jouir le ſurvivant des pere & mere, de ſa part dans les acquêts & conquêts du prédecedé; car telle convention ne peut pas empêcher l'égalité entre freres & ſœurs, & qu'ils ne rapportent les uns aux autres les interêts & fruits de la choſe donnée, du jour du décès du prédecedé; ainſi qu'il a été jugé par un Arrêt rendu à l'Audiance de la Grand'Chambre, ſur les Concluſions de Monſieur l'Avocat Général Bignon, le premier Juillet 1653.

9. Mais on demande comment le rapport des jouiſſances, fruits & interêts de la choſe donnée ſe fera & par qui: ſi le rapport doit être fait par l'enfant qui a reçû le don, ou s'il doit être fait par le ſurvivant des pere & mere, qui jouit, en vertu de la convention, ſa vie durant, de la part de l'enfant avantagé dans les meubles & acquêts du prédecedé; ſi le rapport doit être fait non-ſeulement des jouiſſances de la choſe donnée à l'enfant marié par le prédecedé des pere & mere depuis le décès, mais encore des jouiſſances qu'à eu le ſurvivant des pere & mere, de la part de l'enfant dans les meubles & acquêts du prédecedé, en vertu de la convention. On m'a dit qu'il y avoit eu un Arrêt rendu le 12. Août 1655. par lequel on avoit ordonné que le rapport qui ſe devoit faire des jouiſſances de la choſe donnée par le prédecedé des pere & mere, ſeroit pris ſur les biens propres de l'enfant avantagé, & non pas ſur la jouiſſance de ſa part des meubles & acquêts, laquelle jouiſſance appartenoit au

ſurvivant des pere & mere en vertu de la convention; mais comme on ne peut pas parler avec certitude de cet Arrêt, qui ne paroît pas, il ne ſera pas mal-à-propos d'expliquer la difficulté, & de la reſoudre.

10. Pour donner jour à cette difficulté, il eſt néceſſaire de propoſer pluſieurs cas. Il y a un premier cas qui s'eſt préſenté, dont voici le fait. Jean Thibaut, Bourgeois de Paris, & Marie Tüaudet ſa femme, ayant de leur mariage pluſieurs enfans, marient une fille en 1670. & lui font don d'une ſomme de huit mille livres, en avancement d'hoirie ſur leurs ſucceſſions futures; les pere & mere ſtipulent par le Contrat de mariage, que l'un d'eux venant à déceder, le ſurvivant jouira de la part de la fille qu'ils marient, dans les meubles & conquêts du prédecedé. En 1684. la mere décede, & laiſſe quatre enfans; ſçavoir, la fille qui a été mariée, & trois autres enfans, qui n'ont point été mariés: les enfans étant tous quatre majeurs lors du décès de leur mere, on proceda au partage de la communauté entre le pere ſurvivant & les enfans heritiers de la mere prédecedée; le pere reprit ſes propres, les enfans reprirent pareillement les propres de leur mere. A l'égard du bien de la communauté, il s'eſt trouvé monter à trente-ſix mille livres, non compris les huit mille livres données par les pere & mere à la fille en faveur de mariage. Cette ſomme de trente-ſix mille livres fut diviſée entre le pere & les enfans, c'étoit moitié pour le pere, & l'autre moitié pour les enfans.

Il falut enſuite proceder entre les enfans au partage des biens de leur mere, qui conſiſtoit premierement dans les propres de la mere montant à ſix mille livres. Plus, dans la ſomme de quatre mille livres, faiſant moitié de huit mille livres données en faveur de mariage à la fille par les pere & mere, laquelle ſomme de quatre mille livres étoit rapportable par la fille venant à la ſucceſſion de la mere. Plus, dans la ſomme de dix-huit mille livres, faiſant moitié de trente-ſix mille livres, à laquelle ſe montoient les biens de la communauté, qui avoient été partagés entre le pere & les enfans heritiers de leur mere: Ainſi le bien maternel des enfans montoit à vingt-huit mille livres, c'étoit pour chacun des enfans ſept mille livres.

11. Mais lorſque les enfans étoient ſur le point d'arrêter ce partage, le pere qui avoit ſurvécu la mere, demanda à jouir de la ſomme de quatre mille cinq cent livres, à laquelle revenoit la part qu'avoit la fille dans les meubles & conquêts de la mere, c'eſt-à-dire, la part qu'avoit la fille dans la ſomme de dix-huit mille livres, faiſant moitié de trente-ſix mille livres, à laquelle ſe montoit le bien de la communauté des pere & mere. La demande du pere ne pouvoit pas être raiſonnablement conteſtée, il étoit fondé dans la clauſe du Contrat

de mariage de la fille, par lequel les pere & mere la mariant, & lui donnant en faveur de mariage la ſomme de huit mille livres, avoient ſtipulé que l'un d'eux venant à déceder, leur fille laiſſeroit jouir le ſurvivant de ſes pere & mere, de ſa part dans les meubles & conquêts du prédecedé; c'eſt la raiſon pour laquelle la fille n'a point conteſté la demande du pere, elle y a acquieſé, & a conſenti que ſon pere eût cette jouiſſance pendant ſa vie; mais la fille au moyen de cette jouiſſance qui appartient au pere, dit en même-tems à ſes freres, que les quatre mille livres qui lui avoient été données par ſa mere en faveur de mariage, ne doivent pas être employées dans leurs partages, & qu'elle ne devoit les rapporter qu'après le décès du pere, & ſans aucuns interêts juſques au décès du pere, qu'elle devoit jouir des quatre mille livres à elle données par ſa mere, tant que le pere jouiroit de ſa part dans ſes meubles & conquêts de la mere. Elle ajoute, qu'elle ſouffroit encore préjudice, en ce que ſa part dans les meubles & conquêts de ſa mere, ſe monte à quatre mille cinq cent liv. & excede de cinq cent livres les quatre mille livres qui lui ont été données par ſa mere en faveur de mariage, & elle ſoutient que ſes freres la doivent récompenſer & indemniſer de l'interêt de cet excedant d'année en année juſques au décès du pere, qui jouira pendant ſa vie de la part à elle appartenant dans les meubles & conquêts de la mere.

12. La fille mariée par les pere & mere, eſt ſans doute bien fondée, non-ſeulement elle n'eſt tenue de rapporter à ſes freres & ſœurs les quatre mille livres qui lui ont été données par la mere, qu'après le décès du pere; mais elle doit en outre être récompenſée du revenu de ſa part dans les meubles & conquêts de ſa mere, dont le pere a droit de jouir depuis le décès de la mere juſques à ſon décès, en ce que le revenu de ſa part excede l'interêt des quatre mille livres qui lui ont été données par la mere; c'eſt-à-dire, qu'elle doit être récompenſée de l'interêt de cinq cent livres, ſa part confuſe tant & ſi long-tems que le pere jouira de ſa part dans les meubles & acquêts de la mere prédecedée; ou ſi la fille rapporte les quatre mille livres à elle données par la mere, pour être mis en partage avec les autres biens de la mere, elle doit être récompenſée par ſes freres de la jouiſſance que le pere a pendant ſa vie des quatre mille cinq cent livres pour ſa part dans les meubles & conquêts de la mere: autrement la fille mariée par les pere & mere ſeroit lezée: car les freres jouiroient depuis le décès de leur mere, de leurs parts dans les meubles & conquêts de leur mere, & elle ne jouiroit pas de la ſienne, les enfans étant tous également heritiers de leur mere, & partageant ſa ſucceſſion, les uns

ne doivent pas avoir plus d'avantage que les autres, il doit y avoir de l'égalité entr'eux; il eſt bien vrai, que la clauſe du Contrat de mariage de la fille qui a été mariée par ſes pere & mere, doit avoir ſon execution à l'égard du ſurvivant des pere & mere, par la raiſon que le don qu'ils ont fait à leur fille a été fait à cette condition que le ſurvivant jouiroit ſa vie durant de la part qu'auroit la fille dans les meubles & conquêts du prédecedé; mais cette clauſe ne regarde point les enfans entr'eux, & ne peut empêcher que les enfans ne ſe faſſent raiſon les uns aux autres, la fille qui a été marié par ſes pere & mere ne doit pas avoir moins d'avantage dans la ſucceſſion de la mere que ſes freres, il doit y avoir de l'égalité entr'eux.

13. Il y a un autre exemple dont voici le fait. Un pere & une mere ont marié en 1680. un de leurs enfans, & lui ont fait don d'une ſomme de huit mille livres, en avancement d'hoirie ſur leurs ſucceſſions futures. Il y a clauſe dans le Contrat de mariage, que le pere ou la mere venant à déceder, le ſurvivant d'eux jouira ſa vie durant de la part que l'enfant marié aura dans les meubles & conquêts du prédecedé. En 1684. la mere eſt venue à déceder, & a laiſſé quatre enfans; ſçavoir, l'enfant qui a été marié, & trois autres enfans mineurs. Le pere ayant été nommé tuteur de ſes enfans mineurs, il a fait faire inventaire aprés le décès de la mere, & a eu en cette qualité de tuteur l'adminiſtration des biens de la mere depuis 1684. qu'elle eſt décedée. Les enfans étant tous devenus majeurs en 1689. partage s'eſt fait entre le pere & les enfans heritiers de leur mere des biens de la communauté, le pere a rendu compte en même-tems à ſes enfans de l'adminiſtration qu'il avoit eue des biens de leur mere depuis 1684. que la mere eſt décedée, juſques en 1689. Dans le compte le pere n'a employé en recette que les trois quart du revenu des meubles & conquêts de la mere, & a déclaré qu'il a retenu pardevers lui le revenu de l'autre quart, attendu qu'il lui appartenoit en conſéquence de la clauſe du Contrat de mariage de l'enfant marié, auquel les pere & mere avoient fait don à cette condition. Cela n'a pas été conteſté au pere par les enfans, & lui a été paſſé dans ſon compte, ſauf à eux à ſe faire raiſon les uns aux autres lors du partage qu'ils feroient de la ſucceſſion de leur mere.

14. les enfans voulant enſuite partager le bien de leur mere, les trois qui n'ont pas été mariés, auſquels les pere & mere n'ont rien donné, diſent à leur frere qui a été marié, qu'il doit rapporter à la ſucceſſion de la mere les quatre mille livres, faiſant moitié des huit mille livres, qui lui ont été données par ſon Contrat de mariage, & l'interêt du jour du décès de la mere; que les huit mille livres lui ayant

ayant été donnés par ſes pere & mere en avancement d'hoirie en faveur de mariage, moitié eſt cenſée donnée par le pere, & l'autre moitié par la mere: Que l'article 304. de la Coutume de Paris, dit, que les enfans venans à ſucceſſion de pere ou de mere, doivent rapporter ce qui leur a été donné, pour être mis en partage avec les autres biens, ou moins prendre; que leur frere marié doit en outre rapporter le quart du revenu des meubles & conquêts de la mere, dont le pere a joui depuis le décès de la mere, & dont il a eu droit de jouir en vertu de la clauſe du Contrat de mariage de leur frere marié; ou que leur frere marié doit moins prendre dans la ſucceſſion de la mere, attendu que le pere ne s'eſt chargé en recette que du revenu des trois quarts des meubles & conquêts de la mere, & qu'il a retenu le revenu de l'autre quart en vertu de la clauſe du Contrat de mariage de leur frere marié; que ſi dans le partage qui eſt à faire, leur frere marié ne rapportoit pas le revenu de ce quart, & qu'il partageât également avec eux le reliqua du compte du pere, enſemble les autres biens de la ſucceſſion de la mere, ils ſouffriroient préjudice: par conſéquent que leur frere marié leur doit faire raiſon du revenu de ce quart que le pere a retenu depuis le décès de la mere, ou qu'il doit moins prendre dans le reliqua du compte, & dans les autres biens de la mere.

15. La reſolution qui eſt à prendre en ce cas, eſt, que le frere marié ne peut pas ſe défendre de rapporter à la maſſe de la ſucceſſion de la mere la ſomme de quatre mille livres, qui lui a été donnée par ſa mere en avancement d'hoirie, avec les interêts du jour du décès de la mere, juſques au jour du partage, mais qu'il ne doit pas rapporter depuis le décès de ſa mere le revenu du quart des meubles & conquêts de la mere que le pere a retenu, juſqu'au jour du compte par lui rendu, tous les quatre enfans en doivent également ſouffrir & porter la perte; comme auſſi pour ce qui eſt de la jouiſſance que le pere doit continuer de ce quart, en vertu de la même clauſe du Contrat de mariage, depuis ſon compte juſques à ſon décès, le frere marié n'en doit pas lui ſeul porter la perte, elle doit être portée par tous les enfans; c'eſt pourquoi le frere marié en doit être récompenſé par ſes freres: car il ne ſeroit pas juſte que les trois freres euſſent la jouiſſance de leurs parts, & que le pere jouit pendant ſa vie de la part du frere marié ſans récompenſe pour le frere marié: tous les enfans étant heritiers de leur mere, il doit y avoir de l'égalité entr'eux, & ils ne doivent pas avoir plus d'avantage les uns que les autres dans les biens de la mere.

16. Nous avons dit, que les pere & mere mariant un enfant, & lui faiſant don en avancement d'hoirie, peuvent convenir que l'enfant marié laiſſera jouir le ſurvivant de ſes pere & mere des meubles

& conquêts du predecedé, que telle convention ayant été permise par la Coûtume, elle est obligatoire, que l'enfant marié & dotté avec qui la stipulation a été faite ne peut pas y contrevenir, ni même être reçû à renoncer à l'avantage qui lui a été fait par les pere & mere, & à rendre au survivant des pere & mere ce qu'il a reçû, à l'effet de prendre en pleine proprieté & sans charge d'usufruit, sa part dans les meubles & conquêts du predecedé de ses pere & mere, & cela doit avoir lieu, encore que tout ce qui a été donné par les pere & mere soit moindre, que sa part dans les meubles & conquêts du predecedé de ses pere & mere.

17. Mais on demande si l'enfant marié en doit être récompensé, & quelle récompense lui doit être faite: Par exemple, les pere & mere ont marié un enfant, & lui ont donné en avancement d'hoirie huit mille livres, qui produisent quatre cens livres de rente au denier 20. Il y a clause dans le Contrat de mariage de l'enfant marié, qu'il laissera jouir le survivant de ses pere & mere de sa part dans les meubles & conquêts du predecedé, la mere dans la suite étant venue à décéder, & ayant laissé quatre enfans, le pere qui a survêcu la mere prétend la jouissance de la part de l'enfant marié dans les meubles & conquêts de la mere predecedée, laquelle jouissance est de valeur de cinq cens livres par chacun an. L'enfant marié au contraire dit, qu'il veut jouir de sa part dans les meubles & conquêts de sa mere predecedé, & qu'il offre rapporter à la succession de la mere 4000. livres donnés par la mere, faisant moitié des huit mille livres qui lui ont été donnés; & à l'égard des quatre mille livres donnés par le pere, qu'il offre les lui rendre. A l'égard des trois enfans qui n'ont été mariés, ils disent qu'ils n'ont point d'interêt dans la prétention du pere, qu'il leur est indifferent que leur frere marié jouisse de sa part dans les meubles & conquêts de la mere predecedée, ou que leur pere en jouisse pendant sa vie, au lieu de leur frere marié, en conséquence de la clause de son Contrat de mariage.

18. La résolution qui est à prendre en ce cas, est que le frere marié ne peut pas empêcher que la clause de son Contrat de mariage n'ait son effet, & que le pere n'ait la jouissance de sa part dans les meubles & conquêts de la mere pendant la vie du pere, la clause du Contrat de mariage du frere marié doit avoir son exécution: l'enfant marié n'est pas recevable à dire qu'il offre rendre ce qu'il a reçû de ses pere & mere en avancement d'hoirie.

19. Cela est dit à l'égard du survivant des pere & mere; mais on demande quelle récompense l'enfant marié peut prétendre contre ses freres à cause de cette jouissance du pere. L'enfant marié dit qu'il

offre rapporter à la succession de la mere les quatre mille livres, qu'au moyen de ce rapport, il doit être récompensé par ses frères du revenu de sa part dans les meubles & conquêts de sa mere, qui est de cinq cens livres par chacun an, dont il est privé à cause de la jouissance du pere, que ses freres ne doivent pas avoir plus d'avantage que lui dans les biens de la mere. Les trois freres qui n'ont pas été mariés disent au contraire, qu'outre les 4000. livres qui ont été donnés à leur frere marié par la mere, dont il fait le rapport à la succession de la mere, il a l'avantage de jouir des 4000. liv. donnés par le pere, & qu'il en jouira pendant la vie du pere. L'enfant marié replique, qu'il ne doit rapporter les quatre mille livres donnés par le pere, qu'après le décès du pere, à sa succession, il n'en doit les interêts du vivant du pere suivant l'article 309. de la Coutume de Paris, qui dit, que les fruits de la chose donnée par pere ou mere, soit heritage ou rente, ne se rapportent, sinon du jour de la succession échûe, & s'il y a deniers baillés, les profits se rapporteront depuis le décès à raison du denier vingt: Et l'enfant marié soutient, qu'au moyen du rapport qu'il fait des quatre mille livres qui lui ont été donnés par la mere, ses freres lui doivent pendant la vie du pere, la récompense du revenu de sa part dans les meubles & conquêts de la mere predecedée dont il est privé par le pere qui en jouit pendant sa vie en vertu de la clause de son Contrat de mariage. L'enfant marié est sans doute bien fondé, & ses trois freres qui n'ont pas été mariés, qui jouissent chacun de leurs parts dans les meubles & conquêts de la mere predecedée, ne peuvent pas se défendre de la récompense qui leur est demandée par leur frere marié, pour la non-jouissance de sa part, ils ne doivent pas avoir plus d'avantage que lui dans les biens de la mere, puisqu'ils sont tous également ses heritiers.

20. Quelquefois les pere & mere mariant un enfant, & lui faisant don & avantage, stipulent par le Contrat de mariage de l'enfant qu'ils marient, qu'il ne pourra demander au survivant de ses pere & mere compte ni partage, ou qu'il laissera jouir le survivant de ses pere & mere des biens du predecedé; c'est-à-dire, non-seulement des meubles & conquêts du predecedé, mais encore des propres. Mais comme cette convention est exorbitante du Droit commun, elle n'est pas autorisée par la Coutume de Paris, qui ne permet aux conjoints de s'avantager par aucune convention, plus que de la jouissance des meubles de la communauté, & seulement par le don mutuel: C'est pourquoi si le predecedé des pere & mere a laissé des propres, & que telle convention ait été faite, elle n'est point obligatoire, & les enfans après le décès de leurs pere ou mere, trouvant que la convention ne

leur eſt pas avantageuſe, & qu'ils trouvent plus d'avantage d'entrer en jouiſſance des biens du predecedé de leurs pere & mere, ils ont la liberté de le faire; mais en le faiſant il faut qu'ils rendent au ſurvivant de leurs pere & mere; l'avantage & le don qu'ils en ont reçû: car il ne ſeroit pas juſte que la convention fût executée d'un côté, & qu'elle ne le fût pas de l'autre; que l'enfant qui a été marié profitât du don qui lui a été fait par ſon Contrat de mariage, & qu'il eût l'avantage qu'il a reçû du ſurvivant de ſes pere & mere, & que le ſurvivant de ſes pere & mere fut privé de la jouiſſance des biens du predecedé, qui avoit été ſtipulée par le Contrat de mariage.

21. Il faut de deux choſes l'une, ou que la convention ſubſiſte & ſoit exécutée en ſon entier de part & d'autre, ou qu'elle demeure aneantie & reſolue entierement. Mais l'enfant marié en ſe départant de telle convention, & la convention n'ayant point ſon exécution, il doit rendre au ſurvivant de ſes pere & mere, l'avantage qu'il a reçu de lui, avec les interêts & jouiſſances des choſes données depuis le décès du predecedé des pere & mere, les interêts ou jouiſſances précedentes des choſes données lui tiennent lieu d'alimens; mais auſſi le ſurvivant des pere & mere, ſera tenu de rendre à l'enfant la jouiſſance qu'il a eûe de ſa part des meubles & conquêts du predecedé.

22. La queſtion de ſçavoir, ſi la ſtipulation faite par pere & mere mariant un enfant auquel ils font don, qu'il laiſſera jouir le ſurvivant des pere & mere, non-ſeulement des meubles & acquêts du predecedé, mais auſſi des propres, eſt obligatoire, s'eſt préſentée en la Coutume de Vitry. Cette Coutume par l'article 113. titres des conventions entre homme & femme, dit, que les conjoints ne peuvent s'avantager, excepté que par don mutuel, ils peuvent donner l'un à l'autre tous leurs biens meubles & conquêts, pour en jouir par le ſurvivant; ſçavoir, les meubles à toujours, & les acquêts immeubles la vie durant du ſurvivant. Dans cette Coutume un pere & une mere avoient marié leurs enfans, avec la clauſe, que les enfans laiſſeroient jouir le ſurvivant de leurs pere & mere, & ne leur pourroient demander compte ni partage. La mere étant predecedée les enfans obtinrent Lettres de reſciſion contre la clauſe de leur Contrat de mariage: les créanciers du pere ſurvivant ſoutenoient, que les enfans n'étoient pas bien fondés en leurs Lettres de reſciſion, & que telle clauſe devoit avoir ſon exécution. Par l'Arrêt qui eſt intervenu le 4. Août 1682. on confirma les Sentences rendues au Bailliage de Vitry, qui avoient enteriné les Lettres de reſciſion obtenues par les enfans, Jean de la Corde & Suſanne Garnier ſa femme, & conſorts, enfans & heritiers de Marie Varmes leur mere, & la communauté

des habitans de Vitry créanciers d'Isaac Garnier pere, Parties plaidantes. Ce même Arrêt est rapporté au Journal du Palais, tome huitiéme. Voyez le Chapitre huitiéme de la seconde Partie, où il est parlé de pareille convention, qui se fait lorsque le survivant des pere & mere mariant ses enfans, leur donne tant sur la succession échue du prédecedé, que sur sa succession future à écheoir, & stipule que l'enfant qu'il marie ne lui pourra demander compte ni partage.

CHAPITRE XV.

Quel avantage les conjoints par mariage se peuvent faire, lorsqu'ils ont des biens situés en différentes Coutumes; si on doit suivre la Coutume du domicile qu'ils avoient au tems qu'ils se sont mariés; ou si on doit suivre la Coutume du domicile qu'ils avoient au tems que la communauté a été dissolue par le décès de l'un d'eux; ou s'il faut suivre les Coutumes où les biens dont ils ont disposé sont situés, & plusieurs questions touchant la réalité des Coutumes.

SOMMAIRE.

1.

Quelle Coutume il faut suivre pour regler les dons & avantages que les conjoints se peuvent faire quand ils ont changé de domicile.

2. 3. 4. 5.

Différentes dispositions dans les Coutumes touchant les dons & avantages que les conjoints se peuvent faire.

6. 7.

Si les conjoints disposent de leurs biens entr'eux, leur disposition se doit regler suivant la Coutume où ils ont leur domicile, ou suivant celle où les biens sont situés.

8.

Les Coutumes sont réelles, chaque Coutume a son territoire limité. Sur quoi cette réalité est fondée.

9.

Différence entre le droit des gens & le droit civil.

10.

Autorité de Mᵉ Charles du Moulin, & de Monsieur Cujas touchant la réalité des Coutumes, & autres Docteurs.

11.

Si deux conjoints demeurans à Paris, transferans leur domicile en pays de Droit écrit, peuvent disposer de leurs biens entr'eux suivant le Droit écrit, & si leur disposition peut avoir son effet, même pour les biens situés en la Coutume de Paris.

12.

Raiſons & moyens pour la négative.

13. 14. 15.

Raiſons & moyens pour l'affirmative.

16.

Reſolution de la queſtion.

17. 18.

Arrêt qui a jugé que deux conjoints demeurans à Paris, le mari avoit pû inſtituer ſa femme ſon heritiere en ſes biens propres ſitués en pays de Droit écrit.

19.

Si deux conjoints ayant des biens en différentes Coutumes, l'une en laquelle ils ſe peuvent donner en propriété, l'autre en laquelle ils ſe peuvent donner ſeulement par uſufruit, s'il faut ſuivre la Coutume où ils ont leur domicile, ou celle où les biens ſont ſitués.

20.

Arrêt ſur cette queſtion.

21. 22. 23.

Si deux conjoints ayant contracté communauté ſuivant la Coutume de Paris, & s'étant fait don mutuel, les acquiſitions faites en Normandie, qui prohibe aux conjoints de ſe donner, entrent au don mutuel.

24.

Arrêt qui a jugé la queſtion.

25.

Si une femme mariée en Poitou, où il y a communauté de biens, ayant des immeubles ſitués en pays de Droit écrit, a pû s'obliger avec ſon mari, & ſi ſon obligation aura ſon effet, non-ſeulement ſur les biens ſitués en Poitou, mais auſſi ſur les biens ſitués en pays de Droit écrit, ou ſi elle n'a pû hypotequer ſes immeubles ſitués en pays de Droit écrit, ſuivant la Loy Julia, & les moyens pour montrer qu'elle ne les a pû hypotequer.

26.

Moyens pour montrer qu'elle a pû obliger & hypotequer ſes biens ſitués en pays de Droit écrit.

27.

Arrêt qui a jugé la queſtion.

28.

Pareille queſtion jugée par Sentence des Requêtes du Palais.

29.

Si la regle qui dit que les Coutumes ſont réelles reçoit quelque exception.

Diſtinction qui a été faite quand ce qui eſt ordonné par la Coutume regarde la perſonne, ou quand il regarde la choſe.

30.

Si cette diſtinction eſt ſolide.

31.

Si une perſonne demeurant à Senlis, où on n'eſt majeur qu'à l'âge de vingt-cinq ans, a pû diſpoſer à vingt ans de ſes immeubles ſitués en la Coutume d'Anjou ſuivant la Coutume d'Anjou.

32.

Comment s'entend l'article 444. de la Coutume d'Anjou, qui dit qu'on peut aliener ſes immeubles à vingt ans.

33.

Si en matiere de preſcription les perſonnes qui agiſſent les uns contre

les autres ſont cenſés preſens lorſqu'ils ſont demeurans en même Coutume, quoique l'heritage dont eſt queſtion ſoit ſitué en autre Coutume que celle de leur domicile.

Par quelle Coutume ſe doit regler le tems pour acquerir preſcription, ou par la Coutume du domicile des perſonnes qui agiſſent les unes contre les autres, ou par la Coutume où les biens ſont ſitués.

34.

Si l'action en délaiſſement d'heritage eſt une action réelle, on doit ſuivre la Coutume où l'heritage eſt ſitué pour la preſcription.

35.

Arrêt intervenu ſur cette queſtion.

36.

Le droit de communauté entre conjoints eſt individu, & a ſa durée jusques à ce qu'elle ſoit diſſoluë, & les acquiſitions faites pendant ſa durée y entrent en quelque lieu que les heritages acquis ſoient ſitués.

37.

Tout acte revêtu des ſolemnités requiſes par la Coutume, où il eſt paſſé eſt reputé ſolemnel, & a ſon exécution ſur les biens ſitués en autres Coutumes qui requierent d'autres ſolemnités.

38.

Arrêt qui a jugé cette queſtion, & la raiſon ſur laquelle cet Arrêt eſt fondé.

39.

Autre Arrêt ſemblable au précedent.

40.

Autre exemple d'un droit individu.

1. NOUS avons parlé au Chapitre quatriéme précedent, des pactions & conventions qui ſont faites entre mari & femme, quel effet elles peuvent avoir lorſqu'ils ont leur domicile en une Coutume, & des biens ſitués en une autre Coutume qui eſt différente, ou lorſqu'ils changent de domicile, & le transferent d'une Coutume à l'autre; nous avons à examiner au préſent Chapitre, quelle Coutume il faut ſuivre pour regler les dons & avantages que les conjoints ſe ſont faits, s'il faut ſuivre la Coutume où les conjoints avoient leur domicile lorſqu'ils ſe ſont mariés, ou la Coutume du lieu où ils avoient leur domicile lors du décès du premier mourant, ou la Coutume du lieu où les biens dont ils ont diſpoſé ſont ſitués.

2. Il arrive quelquefois que les conjoints par mariage ont des biens ſitués en différens lieux qui ont des Loix & Coutumes différentes, les unes par leſquelles les conjoints ne peuvent s'avantager, ſinon par don mutuel, & ſeulement de l'uſufruit des biens de la communauté, les autres par leſquels ils peuvent s'avantager en proprieté, & non-ſeulement par donation mutuelle, mais auſſi par donation ſimple; il y a même des lieux où les conjoints peuvent ſe donner tous leurs

biens, & l'un peut inſtituer l'autre ſon heritier. Premierement, nous avons la Coutume de Paris, qui dit en l'article 280. qu'homme & femme conjoints par mariage étant en ſanté, peuvent & leur loiſt faire don mutuel l'un à l'autre également de tous leurs biens meubles & conquêts immeubles faits durant & conſtant leur mariage, & qui ſont trouvés à eux appartenir, & être communs entr'eux à l'heure du trépas du premier mourant, &c. & l'article 282. dit, qu'homme & femme conjoints par mariage conſtant icelui, ne peuvent s'avantager l'un l'autre par donation faite entre-vifs, par teſtament ou ordonnance de derniere volonté, ne autrement, directement, en quelque maniere que ce ſoit, ſinon par don mutuel.

3. La Coutume de Normandie, article 410. dit, que gens mariés ne peuvent ceder, donner ou tranſporter l'un à l'autre quelque choſe que ce ſoit, ni faire Contrats ou conceſſions, pour leſquelles les biens de l'un viennent à l'autre, en tout ou partie, directement, ou indirectement; & l'article 422. dit qu'homme n'ayant enfant peut diſpoſer par teſtament ou donation à cauſe du mort du tiers, de ſes acquêts & conquêts immeubles à qui bon lui ſemble, autre toutesfois qu'à la femme & parens d'icelle, &c. Et l'article 429. dit, que mari n'ayant enfans, ne peut donner de ſes meubles à ſa femme, ſinon juſqu'à concurrence de la valeur de la moitié des heritages & des biens immeubles qu'il poſſede lors de ſon décès.

4. La Coutume d'Anjou, en l'article 321. dit, que le mari, *liberis exiſtentibus*, peut donner à ſa femme & à un étranger la tierce partie de ſon patrimoine, & auſſi la tierce partie de ſes acquêts & conquêts, pour en jouir par uſufruit; & auſſi leur peut donner ſes meubles à perpetuité; & en ce faiſant ſera tenu le donataire des meubles de payer les dettes perſonnelles, & accomplir le teſtament; & s'il n'y a aucuns enfans, pourront le mari & la femme diſpoſer de la tierce partie de leur patrimoine, enſemble de tous leurs meubles, acquêts & conquêts à qui bon leur ſemblera, à viage & à perpétuité.

5. Par le Droit Romain qui s'obſerve en pluſieurs Provinces du Royaume, & qui y tient lieu de Loy municipale; homme & femme conjoints par mariage, peuvent ſe donner, & peuvent diſpoſer l'un au profit de l'autre par teſtament & donation à cauſe de mort, de tous leurs biens, & s'inſtituer heritiers comme toutes autres perſonnes pourroient faire. *Diſponat teſtator & erit lex*, dit l'Empereur Juſtinien.

6. Ces différentes Loix & Coutumes que nous avons dans le Royaume, font ſouvent naître des conteſtations, & donnent lieu à pluſieurs queſtions. Premierement, lorſque les conjoints par mariage

ſont

ſont demeurans en une Coutume, qu'ils y ont leur domicile & leur établiſſement, & qu'ils ont des immeubles ſitués en une autre Coutume, qui contient diſpoſition différente : on demande ſi diſpoſant de leurs biens entr'eux l'un au profit de l'autre, leur diſpoſition ſe doit regler ſimplement ſuivant la Loy ou la Coutume du lieu où ils ont leur domicile ou leur établiſſement, ou ſi leur diſpoſition ſe doit regler différemment ſuivant les loix & Coutumes des lieux où les biens ſont ſitués. Par exemple, un homme & une femme conjoints par mariage ont leur domicile & leur établiſſement à Lyon qui eſt Pays de Droit écrit, où il n'y a point de communauté, où ils peuvent s'avantager l'un l'autre par teſtament & donation à cauſe de mort, même s'inſtituer heritiers. Le mari a des immeubles ſitués en la Coutume de Paris, qui veut par l'art. 282. que mari & femme ne puiſſent s'avantager l'un l'autre, directement ni indirectement, ſinon par don mutuel, & ſeulement de l'uſufruit des meubles & acquêts communs. Le mari décede ſans enfans, après avoir fait ſon teſtament, par lequel il a inſtitué ſa femme ſon heritiere en tous ſes biens. Le mari étant decedé, la femme prétend non-ſeulement les biens ſitués en Pays de Droit écrit, mais auſſi les immeubles ſitués en la Coutume de Paris, qui conſiſtent en deux maiſons de cette Ville de Paris ; elle dit que ſon mari & elle ayant leur domicile & leur établiſſement à Lyon, qui eſt Pays de Droit écrit, le mari avoit été en pleine liberté de diſpoſer par ſon teſtament de tous ſes biens, ſuivant le Droit écrit.

7. Les heritiers collateraux du mari au contraire, diſent que la femme peut bien prétendre les biens ſitués en Pays de Droit écrit ; mais qu'elle ne peut rien prétendre dans les deux maiſons de la Ville de Paris, par la raiſon que la Coutume de Paris ne veut pas qu'homme & femme conjoints par mariage, puiſſent s'avantager en quelque maniere que ce ſoit, ſinon par don mutuel, & ſeulement de l'uſufruit des meubles & acquêts communs.

8. Les heritiers collateraux ſont ſans doute bien fondés : car quand il s'agit de la diſpoſition des biens, ſi on en a pû diſpoſer en tout ou partie, on regarde la Loi & la Coutume du lieu où les biens ſont ſitués. Les Coutumes ſont réelles ; chaque Coutume a ſon territoire limité, & n'a pouvoir & autorité que ſur les biens ſitués dans l'étendue de ſon territoire, elle n'a aucun pouvoir ſur les biens ſitués ailleurs & hors ſes limites ; la différence des Coutumes vient de la différence des Peuples, & la différence des Peuples vient de la ſocieté qui eſt naturelle aux hommes. Les Peuples d'une contrée ſe ſont unis & ligués enſemble, & ſe ſont fait des limites pour ſe diſtinguer de leurs voiſins

qui n'étoient pas entrés en leur ſocieté; ils ſe ſont fait des Loix & Coutumes pour entretenir leur ſocieté: ainſi la Loy municipale & Coutume d'une Province, eſt conſidérée comme un Contrat & une convention faite entre les Peuples de cette même Province, ils s'y ont aſſujetti leurs biens qui y ſont ſitués. Si dans la ſuite des tems les Peuples de différentes Provinces ont été réunis ſous une même domination par la force des armes, ou autrement, leurs anciennes Loix & Coutumes, dans leſquelles ils ont été maintenus, & qu'ils ont voulu entretenir, doivent être obſervées, c'eſt-à-dire, chacune Coutume doit être obſervée dans l'étendue de ſon territoire.

9. Il faut faire difference entre le droit naturel & le droit des gens, & le Droit Civil. Le droit naturel & le droit des gens n'a point de bornes; il s'étend dans toutes les contrées du monde où les hommes habitent, parce que c'eſt un droit commun que la nature a inſpiré à tous les hommes. Mais le Droit Civil, le Droit municipal de chaque Peuple, de chaque Etat, de chaque contrée ou Province, a ſon territoire limité, & n'a point de pouvoir ſur les biens ſitués hors ſes limites, c'eſt une convention particuliere. Le pouvoir d'une Coutume ſe regle par le pouvoir des Legiſlateurs qui l'ont établie & autoriſée; le pouvoir de la Coutume ne doit pas être étendu au-delà du pouvoir des Légiſlateurs. Par exemple, les Etats d'une Province qui ont établi leur Loy municipale, avoient leur pouvoir limité, ils n'avoient point de pouvoir hors l'étendue de leur territoire. Ainſi quand il s'agit de biens, pour ſçavoir ſi on en peut diſpoſer en tout ou partie, & juſques à quelle concurrence on en peut diſpoſer; ou lorſqu'une perſonne eſt décedée qui a laiſſé des biens, & qu'il s'agit de ſçavoir quelles perſonnes y doivent ſucceder, il faut regarder la Loy municipale & la Coutume du lieu où les biens ſont ſitués, il ne faut point regarder la Coutume du domicile de celui auquel les biens appartiennent, lorſqu'il eſt demeurant en une autre Coutume qui a une diſpoſition différente de celle où les biens ſont ſitués. Nous ne parlons pas des meubles qui n'ont point de ſituation fixe & permanente, & qui peuvent être transferés d'un lieu à un autre. Mais nous parlons des immeubles qui ont une ſituation fixe & permanente, ils ne doivent pas être ſujets au changement de domicile de ceux qui les poſſedent. En un mot, la maxime eſt établie que les Coutumes ſont réelles, les immeubles ſe reglent ſuivant la Coutume où ils ſont ſitués. *Conſuetudo extra territorium non diſponit, ſtatutum ſuo clauditur territorio*, chaque Coutume a ſon territoire limité. Me Pierre de Lhommeau, en ſes maximes générales du Droit François, livre 3. tit. 18.

dit, que quand il s'agit d'heritages ou droits réels, ils ſont tellement attachés aux Coutumes des lieux où ils ſont ſitués, que par aucune paction on n'y peut déroger, *pactis enim privatorum juri publico vel municipali derogari non poteſt.*

10. Monſieur Cujas en ſa Conſultation troiſiéme dit, que *moribus Galliæ & uſu fori etiam poſſeſſionem ſolam legibus obligare, adeo ut ſi variis regionibus quæ non eodem jure reguntur, quis poſſideat bona in ordinatione teſtamenti, receptum ſit ſeparenda eſſe bona, & pro varietate regionum variis etiam legibus teſtatorem obligari. Ut igitur in teſtamentis, ita in donationibus leges ſequamur regionum & Provinciarum in quibus ſita ſunt bona.* Me Charles du Moulin, en ſes Notes ſur les Conſeils d'Alexandre, L. 1. Conſ. 16. nomb. 20. dit que *ſtatuta ſunt realia.* Nous avons quelques Coutumes qui en contiennent des diſpoſitions particulieres. La Coutume de Ponthieu en l'article 2. dit: Quand aucune perſonne réſidante en ladite Comté va de vie à trépas *inteſtat*, délaiſſe aucuns biens meubles ou immeubles ſitués en icelle Comté, les meubles ſuivent la Coutume du lieu où le trépaſſé meurt, & les choſes foncieres ou immeubles ſuivent les Coutumes des Seigneuries & Juriſdictions où elles ſont ſituées & aſſiſes. Monſieur d'Argentré, ſur la Coutume de Bretagne, titre des Donations, article 218. gloſe 6. nombre 5. dit, que le Statut eſt perſonnel, ou réel, ou mixte; qu'il eſt perſonnel lorſque ſa diſpoſition regarde principalement les perſonnes, leur condition, ou leur qualité par abſtraction à toute matiere réelle: par exemple, lorſque le Statut dit, qu'on peut diſpoſer de ſes immeubles à l'âge de vingt ans, ou lorſqu'il dit qu'une femme mariée en puiſſance de mari ne peut contracter ni s'obliger ſans l'autorité de ſon mari. Cet Auteur dit, que le Satut eſt réel, lorſque ſa diſpoſition regarde principalement la choſe: par exemple, lorſqu'il eſt dit, que la ſucceſſion de l'oncle échûe aux enfans des freres ſe partage entr'eux également par têtes, & non par ſouches; mais qu'il eſt mixte lorſque le Statut regarde non-ſeulement les perſonnes, mais auſſi les choſes; par exemple, lorſqu'il eſt dit que les ſucceſſions entre roturiers ſe partagent également, mais qu'entre nobles l'aîné y a prérogative d'aîneſſe. Voyez Burgundus, en ſes queſtions ſur les Coutumes de Flandres, au Chapitre intitulé, *Utrum ſtatutum quo mulieres ſine autoritate mariti contrahere vel alienare prahibentur, ſit reale.*

11. Il y a une autre queſtion qui s'eſt préſentée, qui a de l'affinité avec la precedente. Le fait eſt, qu'un homme & une femme ont été mariés à Paris, ils y ont fait leur établiſſement, ils ont été en communauté de biens ſuivant la Coutume de Paris. Après y avoir de-

meuré vingt années, ils ont vendu les biens qu'ils avoient à Paris, & ont transferé leur domicile en la Ville de Lyon, qui eſt Pays de Droit écrit. Ils y ont fait pluſieurs acquiſition; le mari qui eſt décedé le premier, n'ayant point d'enfans, a fait ſon teſtament, par lequel il a inſtitué ſa femme ſon heritiere univerſelle en tous ſes biens. La veuve en vertu de ce teſtament prétend les biens de l'heredité de ſon mari.

12. Les heritiers collateraux du mari ſoutiennent au contraire, diſant, que le défunt s'étant marié à Paris, & ayant contracté communauté de biens ſuivant la Coutume de Paris, où il avoit ſon domicile & ſon établiſſement, & y ayant demeuré pluſieurs années, il y a toujours eu communauté entre lui & ſa femme; ce droit de communauté les a ſuivis en la Ville de Lyon, où ils ont transferé leur domicile; quoique la Ville de Lyon ſoit Pays de Droit écrit où il n'y a point de communauté, les acquiſitions qu'ils y ont faites entrent en leur communauté: que tout ce que la veuve du défunt peut faire, c'eſt d'accepter la communauté, & l'acceptant, d'avoir moitié dans les biens de la communauté: que la Coutume de Paris après avoir dit par l'article 220. que mari & femme conjoints par mariage ſont communs en biens meubles & conquêts immeubles, dit auſſi par les articles 280. & 282. qu'ils ne peuvent pendant le mariage s'avantager l'un l'autre que par don mutuel, & ſeulement de l'uſufruit des meubles & acquêts de la communauté. Ainſi que ce droit de communauté qui eſt acquis aux conjoints dès l'inſtant de leur mariage, les ſuit, quoiqu'ils ayent transferé leur domicile de la Ville de Paris en celle de Lyon; ce droit de communauté ſubſiſte entr'eux, & ſe doit regler ſuivant la Coutume de Paris, c'eſt-à-dire, qu'ils ne peuvent pas s'avantager l'un l'autre pendant le mariage par donation entre-vifs, par teſtament ou ordonnance de derniere volonté, directement ni indirectement en quelque maniere que ce ſoit, ſinon par don mutuel, ſuivant l'article 282. de la Coutume de Paris: autrement il y auroit une contradiction manifeſte; ils ſeroient communs en biens ſuivant la Coutume de Paris, & ne ſeroient pas aſſujettis aux loix & conditions de la communauté ſuivant la Coutume de Paris. D'ailleurs qu'il y auroit de la fraude: car deux conjoints demeurans à Paris, voulans s'avantager & éluder la prohibition de la Coutume de Paris, n'auroient qu'à transférer leur domicile en Pays de Droit écrit, & pourroient ainſi rendre la diſpoſition de la Coutume de Paris inutile.

13. La veuve réplique & dit que les Coutumes ſont réelles, que par le Droit Romain qui s'obſerve à Lyon, où il tient lieu de Loy

municipale, ſon mari a pû diſpoſer de ſes biens à ſon profit, & l'inſtituer ſon heritiere; que ſa diſpoſition à la vérité ne pourroit avoir lieu pour les immeubles ſitués dans la Coutume de Paris, s'il y en avoit eu, mais qu'elle doit avoir effet pour tous les biens qui ſont ſitués en Pays de Droit écrit, par la raiſon que la diſpoſition des biens immeubles ſe doit regler ſuivant la Loy du lieu où les biens ſont ſitués, & à l'égard des effets mobiliers ils ſuivent la Loy du domicile; que ſon mari & elle avoient transferé leur domicile à Lyon, où ils ont demeuré pluſieurs années, & où ſon mari eſt décedé; que la tranſlation de domicile eſt libre, & dépend de la volonté. A l'égard de ce qu'on dit, que le droit de communauté acquis par la Coutume de Paris, les a ſuivis nonobſtant la tranſlation de domicile à Lyon, & que par la Coutume de Paris les conjoints ne peuvent s'avantager ſinon par don mutuel, & ſeulement de l'uſufruit des biens de la communauté, la veuve fait double réponſe. Elle dit premierement, qu'elle a renoncé à la communauté, & qu'elle ne prétend aucun droit ſur les biens de ſon mari par droit de communauté, mais ſeulement à titre d'inſtitution en vertu de ſon Teſtament, par lequel il l'a inſtituée ſon heritiere en tous ſes biens, que ſon mari ayant tous ſes biens en Pays de Droit écrit, il en a pû diſpoſer ſuivant le Droit écrit.

14. En ſecond lieu, la veuve dit, qu'il faut faire grande difference entre le droit de communauté, & le droit de diſpoſer, ce ſont deux choſes entierement diſtinctes & ſeparées qui n'ont rien de commun: qu'il eſt bien vrai, lorſque le droit de communauté eſt une fois acquis aux conjoints, que ce droit les ſuit par tout, quoiqu'ils transferent dans la ſuite leur domicile ailleurs, & dans un lieu, où par la Loy municipale, il n'y a pas droit de communauté entre conjoints, & qu'ils y faſſent des acquiſitions, par la raiſon qu'ayant contracté communauté de biens, & leurs biens étant communs, leur communauté ſubſiſte toujours juſques à ce qu'elle ſoit diſſolue par la mort de l'un d'eux, ou par une ſéparation de biens ordonnée en Juſtice en connoiſſance de cauſe: Le droit de communauté eſt un droit individu, lorſqu'il a été acquis aux conjoints, il demeure & ſubſiſte toujours nonobſtant changement de domicile, & a lieu pour toutes les acquiſitions faites pendant la communauté, en quelque lieu qu'elles puiſſent être faites; qu'il ne ſeroit pas juſte que le mari fît fraude à ſa femme, & qu'il pût employer les deniers de la communauté à faire des acquiſitions en un lieu où il n'y auroit pas droit de communauté, pour en profiter lui ſeul au préjudice de ſa femme: comme auſſi qu'il ne ſeroit pas juſte que le mari en changeant de domicile, pût fruſtrer ſa femme du droit de communauté qui lui eſt

acquis à l'inſtant de ſon mariage, mais que tout cela ne regarde que l'interêt des conjoints dans la communauté, & le partage qui ſeroit à faire des biens de la communauté, après qu'elle ſeroit diſſolue, ſi elle étoit acceptée par elle.

15. Mais qu'on en doit juger autrement touchant la diſpoſition des biens, les conjoints & chacun d'eux peut diſpoſer de ſes biens ſuivant les Loix & Coutumes où ils ſont ſitués: ſi la communauté avoit été acceptée par la femme, elle auroit été partagée, & ſon mari auroit pu diſpoſer de ſa part, & du remploi de ſes propres; auſſi la femme ayant renoncé à la communauté, tous les biens de la communauté ſont cenſés le bien du mari qui en a pu diſpoſer.

16. La veuve eſt ſans doute bien fondée en vertu du Teſtament de ſon mari, de prétendre les biens de ſon heredité: car les Loix & Coutumes ſont réelles, la diſpoſition des biens ſe regle ſuivant la diſpoſition des Loix & Coutumes où les biens ſont ſitués; le mari a pu par ſon Teſtament diſpoſer des biens ſitués en Pays de Droit écrit, & inſtituer ſa femme ſon heritiere ſuivant le Droit écrit. Et même ſuppoſé que le mari eût continué ſon domicile en la Ville de Paris, & qu'il ne l'eût pas transferé en la Ville de Lyon, ayant des propres en Pays de Droit écrit, il auroit pû en diſpoſer au profit de ſa femme: car autre choſe eſt le droit de communauté, & autre choſe eſt le droit de diſpoſer; ce ſont choſes entierement differentes qui n'ont rien de commun; lorſque le droit de communauté a été une fois acquis aux conjoints en ſe mariant, il les ſuit par tout en quelque lieu qu'ils puiſſent transferer leur domicile; la communauté eſt un droit individu & continu, qui ſubſiſte toujours juſques à ce qu'elle ſoit diſſolue; le changement de domicile ne diſſout pas la communauté, elle ne ſe diſſout que par la mort de l'un des conjoints, ou par une ſéparation de biens ordonnée en Juſtice pour cauſe légitime. Mais le droit de diſpoſer des biens, ou le droit d'y ſucceder, dépend de la Loy où les biens ſont ſitués; & s'il y a des biens ſitués en differentes Coutumes, qui ayent differentes diſpoſitions, le droit d'en diſpoſer ou d'y ſucceder, ſe regle differemment ſuivant leurs differentes diſpoſitions.

17. Nous avons pluſieurs Arrêts qui ont confirmé la réalité des Coutumes; la Juriſprudence en eſt bien établie, & ne peut pas être révoquée en doute. La queſtion s'en eſt préſentée entre les heritiers de Monſieur de Saint André de Montbrun, Préſident des Enquêtes du Parlement de Paris, & Dame Françoiſe Lhuillier ſa veuve. Le fait étoit, que Monſieur le Préſident de Saint André étoit originaire de Languedoc, Pays de Droit écrit, & y poſſedoit des biens propres: il fit ſon établiſſement à Paris, & s'y maria; n'ayant point d'en-

fans, il fit ſon Teſtament, par lequel il inſtitua la Dame ſa femme ſon heritiere dans ſes biens propres qu'il avoit en Languedoc. Après le décès de Monſieur le Préſident de Saint André, la Dame ſa veuve demanda l'exécution du Teſtament, & que les biens propres du défunt fuſſent déclarés lui appartenir. Les heritiers collateraux du défunt ſoutinrent au contraire : Diſant premierement, que le défunt étant demeurant à Paris, & en communauté de biens avec la Dame ſa femme, ſuivant la Coutume de Paris, il n'avoit pû diſpoſer au profit de la Dame ſa femme autrement que ſuivant la Coutume de Paris, c'eſt-à-dire, par don mutuel, & ſeulement de l'uſufruit des meubles & acquêts. En ſecond lieu, que le Teſtament fait par le défunt à Paris, ſuivant la forme preſcrite par la Coutume de Paris, ne pouvoit pas valoir pour les biens ſitués en Pays de Droit écrit, qui veut d'autres ſolemnités que la Coutume de Paris pour les Teſtamens. La cauſe portée à l'audiance de la Grand'Chambre, & plaidée pendant trois matinées, elle fut appointée ; & depuis par Arrêt du 8. Mai 1573. au rapport de Monſieur Molé, la veuve fut déboutée, & les heritiers de Monſieur le Préſident de Saint André furent envoyés abſous de la demande.

18. Contre cet Arrêt il y eut propoſition d'erreur : l'Inſtance ayant été inſtruite par erreurs, défenſes & repliques, & les premiers Juges qui avoient rendu l'Arrêt, avec pareil nombre d'autres, & deux davantage, ayant été aſſemblés ſuivant l'Ordonnance, par un autre Arrêt de l'année ſuivante 1574. rendu au rapport de Monſieur de Broé, la Cour dit, qu'il y avoit eu erreur en l'Arrêt du 8. Mai 1573. & en l'émendant, & corrigeant, la Cour adjugea à la veuve ſes fins & concluſions. Contre cet Arrêt les heritiers du mari obtinrent Requête civile, qui fut évoquée & plaidée au Conſeil Privé du Roi, & les Parties reglées à mettre leurs pieces pour leur être fait droit, ſurquoi les Parties tranſigerent. L'Arrêt eſt rapporté par Monſieur Marion à la fin de ſon Plaidoyé huitiéme. Il avoit plaidé la cauſe en la Grand'Chambre pour les heritiers de Monſieur le Préſident de Saint André, contre la Dame ſa veuve. Monſieur Marion étoit lors Avocat plaidant pour les Parties, & a été depuis Avocat Général. Ce même Arrêt eſt rapporté par Maître Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, lettre C. nombre 42.

19. Maître Louis Charondas, Livre 13. de ſes Réponſes, nombre 101. rapporte un autre Arrêt qui a jugé choſe approchante : il s'agiſſoit de diſpoſition à cauſe de mort ; cet Arrêt a jugé que le pouvoir de diſpoſer ſe doit regler ſuivant la Coutume où les biens

ſont ſitués. En voici le fait: Deux conjoints avoient fait un Teſtament mutuel, par lequel ils s'étoient donné mutuellement leurs meubles & conquêts en proprieté, ſuivant la Coutume où ils étoient demeurans, qui permettoit de donner en proprieté; néanmoins partie de leurs conquêts étoient ſitués en une autre Coutume, qui ne permettoit aux conjoints que de ſe donner par don mutuel l'uſufruit des meubles & conquêts. Le mari étant décedé, il y eut conteſtation entre le frere heritier du défunt, & la veuve. L'heritier du mari diſoit qu'à l'égard des meubles, la proprieté en appartenoit à la veuve en vertu du Teſtament, par la raiſon que le défunt étoit demeurant dans une Coutume qui permettoit aux conjoints de ſe donner les meubles & conquêts en proprieté: comme auſſi que la proprieté des conquêts qui étoient ſitués en cette même Coutume, lui appartenoit. Mais qu'à l'égard des autres conquêts ſitués en l'autre Coutume, qui permettoit ſeulement aux coujoints de ſe donner par don mutuel l'uſufruit, la veuve n'en pouvoit prétendre que l'uſufruit, cette Coutume ne permettant pas aux conjoints de ſe donner la proprieté.

20. La veuve au contraire prétendoit, qu'on devoit regarder purement & ſimplement la Coutume du lieu où ils avoient leur domicile au tems du décès de ſon mari; qu'ayant leur domicile en une Coutume qui leur permettoit de diſpoſer entr'eux de tous leurs meubles & conquêts immeubles en proprieté, la diſpoſition que ſon mari avoit faite à ſon profit, devoit avoir ſon effet, non-ſeulement pour les meubles & pour les conquêts immeubles ſitués en cette Coutume, mais encore pour ceux ſitués en l'autre Coutume. Par l'Arrêt, le frere heritier du défunt obtint ſes fins; il fut ordonné que la veuve auroit ſeulement en proprieté les meubles & les conquêts immeubles ſitués en la Coutume du domicile de ſon mari, & qu'elle n'auroit que l'uſufruit des autres conquêts immeubles ſitués dans l'autre Coutume. L'Arrêt rendu pour Meſſire François de Laulnoy, frere & heritier de Meſſire Charles de Laulnoy, Chevalier, Seigneur d'Auſtruy, le 2. Septembre 1600. touchant la Terre de Chauſſey, ſituée au Bailliage de Clermont, que le ſieur d'Auſtruy avoit acquiſe pendant ſon mariage.

21. Il y a un autre Arrêt rendu ſur le même fondement de la réalité des Coutumes dans le cas ci-après. Monſieur de Miromeſnil Maître des Requêtes, originaire de Normandie, s'étoit marié à Paris à une femme de Paris: Par le Contrat de mariage ils avoient ſtipulé communauté de biens ſuivant la Coutume de Paris. Monſieur de Miromeſnil pendant ſon mariage fit quelques acquiſitions d'herita-

ges

gés en la Coutume de Normandie, & il y eut don mutuel fait entre lui & la Dame ſa femme. Monſieur de Miromeſnil étant prédecedé, la Dame ſa veuve demanda la délivrance du don mutuel, diſant, que ſon Contrat de mariage avoit été paſſé à Paris, que la communauté avoit été ſtipulée ſuivant la Coutume de Paris, qu'ils avoient leur domicile à Paris, que le don mutuel qui ſe fait entre mari & femme pendant le mariage, eſt en quelque façon une ſuite du droit de communauté; que les conjoints étant en communauté, ſuivant la Coutume de Paris, ils pouvoient, ſuivant la Coutume de Paris, ſe faire don mutuel des biens communs, pour en jouir par le ſurvivant ſa vie durant, & que comme les conquêts faits pendant le mariage en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués entrent en la communauté, ils doivent auſſi entrer dans le don mutuel; que Monſieur & Madame de Miromeſnil ayant leur domicile à Paris, & étant en communauté, ſuivant la Coutume de Paris, ils avoient la capacité, ſuivant la Coutume de Paris, de ſe faire don mutuel, que le don mutuel devoit avoir même étendue que la communauté, c'eſt-à-dire, que le don mutuel devoit comprendre tous les biens de la communauté indiſtinctement en quelque lieu qu'ils fuſſent ſitués.

22. Monſieur Deshameaux, heritier de Monſieur de Miromeſnil, ſoûtenoit au contraire, diſant qu'il demeuroit bien d'accord qu'il y avoit eu communauté de biens entre Monſieur & Madame de Miromeſnil, ayant été ſtipulée par le Contrat de mariage; il convenoit auſſi que tous les conquêts, même ceux qui étoient ſitués en la Coutume de Normandie entroient en leur communauté, & que la Dame de Miromeſnil y avoit moitié; mais que les conquêts de leur communauté faits en Normandie n'entroient point dans le don mutuel, & que la Dame de Miromeſnil n'étoit pas bien fondée en vertu de ſon prétendu don mutuel, à prétendre jouir de la moitié des conquêts de Normandie, appartenant au mari; qu'il faut faire grande différence entre la communauté & le don mutuel, que la communauté s'acquiert du jour des épouſailles & bénédiction nuptiale, le droit de communauté eſt indiviſible, qui comprend tous les conquêts faits pendant le mariage en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués; que les conquêts ſe faiſant des deniers communs, il ne ſeroit pas juſte que le mari en faiſant des acquiſitions en Normandie, en profitât lui ſeul au préjudice de ſa femme.

23. Mais qu'il n'en eſt pas de même du don mutuel qui ſe fait entre conjoints, c'eſt une choſe diſtincte de la communauté, le don mutuel & la communauté ne ſont pas aſſujettis à mêmes regles, le don mutuel eſt un avantage que les conjoints ſe font reſpectivement

au ſurvivant d'eux, ils le peuvent faire ou ne le pas faire pendant leur mariage, & quand ils l'ont fait, ils le peuvent révoquer d'un commun conſentement. En ſecond lieu, la diſpoſition des biens eſt une choſe diviſible qui ſe regle différemment ſuivant la différence des Loix & Coutumes où les biens ſont ſitués; deux conjoints peuvent diſpoſer par don mutuel entr'eux des biens qui ſont ſitués en une Coutume qui permet le don mutuel entre conjoints, mais ils ne peuvent pas diſpoſer de ceux qui ſont ſitués en une autre Coutume qui le prohibe. La Coutume de Normandie eſt conçûe en termes prohibitifs, & dit en l'article 410. que gens mariés ne peuvent ceder, donner & tranſporter l'un à l'autre quelque choſe que ce ſoit, ni faire Contrats ou conceſſions, par leſquels les biens de l'un viennent à l'autre, directement, ou indirectement.

24. Par l'Arrêt qui a été rendu le 21. Janvier 1663. fut jugé que la donation mutuelle qui avoit été faite entre Monſieur & Madame de Miromeſnil n'avoit effet ſur les conquêts fait en Normandie, c'eſt-à-dire, ſur les immeubles qu'ils avoient acquis en Normandie pendant leur mariage, ni ſur les rentes foncieres acquiſes ſur heritages ſitués en Normandie, & qu'ils ne devoient pas être compris dans le don mutuel. Cette queſtion avoit fait de la difficulté, la raiſon ſur laquelle on fondoit l'opinion contraire, étoit de dire que le don mutuel étoit une ſuite & un acceſſoire de la communauté; que par la Coutume de Paris les conjoints qui ſont en communauté peuvent ſe faire don mutuel, que la communauté ayant été ſtipulée par le Contrat de mariage, cette ſtipulation ayant ſon effet, & les conquêts faits pendant le mariage en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués, même en Normandie, entrant en la communauté en vertu de cette ſtipulation, les conquêts faits en Normandie devoient auſſi entrer dans le don mutuel, lequel devoit avoir autant d'étendue que la communauté. La Coutume de Paris dit par l'article 280. qu'homme & femme conjoints par mariage étant en ſanté, peuvent & leur loiſt faire donation mutuelle l'un à l'autre également de tous leurs biens meubles & conquêts immeubles faits durant & conſtant leur mariage, & qui ſont trouvés à eux appartenir, & être communs à l'heure du trépas du premier mourant des conjoints, &c. Par conſéquent que les Sieur & Dame de Miromeſnil avoient eu liberté, ſuivant la Coutume de Paris de s'avantager l'un l'autre par don mutuel, & que le don mutuel devoit avoir ſon effet pour tous les conquêts faits pendant leur mariage, même ceux faits en la Coutume de Normandie. Mais on n'a point eu d'égard à ces moyens: on a conſidéré que le don mutuel eſt une choſe diſtincte de la communauté,

Digitized by Google

25. Il ne ſera pas mal-à-propos de rapporter un Arrêt qui a été rendu ſur le même fondement de la réalité des Coutumes, en voici le fait. Un pere a ſon domicile en Languedoc, qui eſt Pays de Droit écrit, il marie ſa fille avec un homme qui eſt demeurant en Poitou, & qui y a ſon établiſſement : par le Contrat de mariage, il eſt convenu que les conjoints ſeront communs en biens meubles & conquêts immeubles, ſuivant la Coutume de Poitou ; le pere donne à ſa fille en faveur de mariage une terre ſituée en Languedoc, Pays de Droit écrit, & ſix mille livres d'argent comptant, & il eſt dit que la ſomme de ſix mille livres entrera en la communauté ; dans la ſuite le mari & la femme ont contracté pluſieurs dettes conjointement, & la femme s'y eſt obligée ſolidairement avec ſon mari : le mari étant décedé, ſa veuve renonce à la communauté, & obtient lettres pour être reſtituée contre les obligations qu'elle a contractées avec ſon mari, diſant, que la terre qu'elle a en Languedoc, Pays de Droit écrit, lui doit demeurer libre, & qu'elle n'a pû être hypotequée aux dettes qu'elle a contractées avec ſon mari ; que la Loi *Julia* prohibe au mari l'aliénation du fonds dotal & l'hypoteque, quand même la femme y conſentiroit ; qu'il n'étoit pas beſoin d'obtenir des lettres de reſciſion, que l'obligation étoit nulle de plein droit, qu'elle ne les avoit obtenues qu'en tant que beſoin ſeroit, que les heritages ſe doivent regler ſuivant les Loix des lieux ou les heritages ſont ſitués.

26. Les créanciers au contraire diſent qu'ils n'ont point contracté avec une femme demeurante en Pays de Droit écrit, mais avec une femme demeurante en Pays Coutumier, danslequel, ſuivant l'uſage & le droit commun, une femme majeure eſt capable de s'obliger & de contracter. Cet uſage s'eſt introduit d'abord en Pays Coutumier, à cauſe de la communauté qui eſt entre mari & femme. On a voulu que la femme ayant un interêt commun avec ſon mari, à cauſe de la communauté, elle pût s'obliger avec ſon mari. Et dans la ſuite des tems, on a voulu qu'elle pût s'obliger quand même il y auroit par le Contrat de mariage clauſe excluſive de communauté ; on a voulu qu'elle pût contracter & s'obliger ſuivant le Droit Coutumier, quand elle eſt autoriſée par ſon mari, ou par Juſtice au refus de ſon mari. Or ſi la femme demeurante en Pays Coutumier peut s'obliger perſonnellement, ſuivant le Droit Coutumier autoriſée de ſon mari, ou par Juſtice au refus de ſon mari, il eſt véritable de dire qu'elle peut auſſi hypotequer ſes biens, en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués : car ſon obligation perſonnelle devient hypotequaire par la qualité de l'acte qui contient ſon obligation, quand il ſe paſſe devant Notaire, la capacité qu'a la femme de s'obliger & de contracter

ſuivant l'uſage du lieu où elle a ſon établiſſement, s'étend ſur tous ſes biens en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués. Quand une femme s'eſt mariée en Pays de Droit ecrit, & qu'elle y a ſon établiſſement, ſes biens ſont appellés dotaux ou paraphernaux en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués, en Pays Coutumier ou ailleurs, il n'y a point de communauté entr'eux, le mari ne peut obliger, ni hypotequer le fonds dotal de la femme, quoique ſitué en Pays Coutumier, quand même la femme y conſentiroit, de même auſſi la femme ayant contracté mariage ſuivant la Coutume de Poitou, où elle & ſon mari font leur demeure, ſa capacité de contracter ſe doit conſiderer ſuivant la Coutume de Poitou, elle eſt en communauté avec ſon mari, elle a ſes biens propres, elle eſt capable de s'obliger & de contracter quand elle eſt autoriſée de ſon mari, & ſon obligation doit avoir ſon effet ſur tous ſes biens en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués.

27. On m'a dit que la queſtion s'étoit préſentée en cas ſemblable, & avoit été jugée au rapport de Monſieur Huguet le Juillet 1687. en la premiere Chambre des Enquêtes, qu'on avoit jugé que la femme avoit bien pû obliger la part qu'elle avoit en la communauté, & hypotequer les biens qu'elle avoit en Pays Coutumier; mais qu'elle ne pouvoit pas obliger & hypotequer ſes immeubles ſitués en Pays de Droit écrit, qui lui étoient propres, & qui lui tenoient lieu de fonds dotal, la Loy *Julia* prohibant l'alienation & l'hypoteque du fonds dotal, quand même la femme y conſentiroit.

28. Semblable queſtion s'eſt préſentée en la ſeconde Chambre des Requêtes du Palais, pour une femme originaire de Normandie, laquelle avoit été mariée à Paris, & y avoit ſon domicile & ſon établiſſement avec ſon mari; elle avoit des immeubles en Normandie, elle s'étoit obligée conjointement avec ſon mari, avec lequel elle étoit en communauté. Après la mort de ſon mari elle renonce à la communauté, & obtint lettres contre les obligations qu'elle avoit contractées avec ſon mari, fondées ſur la diſpoſition de la Coutume de Normandie, qui veut que les femmes ne puiſſent obliger, ni hypotequer leurs immeubles. La queſtion fut appointée à l'Audience; on m'a dit depuis qu'il y avoit eu Sentence au mois d'Août 1687. conforme à l'Arrêt de la Premiere des Enquêtes, & que les lettres de reſciſion obtenues par la femme furent enterinées.

29. Ainſi ce principe, que les Coutumes ſont réelles, eſt certain & bien établi. Mais on demande ſi cela doit être dit univerſellement & indiſtinctement des diſpoſitions des Coutumes, & comment cela doit être entendue, s'il y a quelque exception ou diſtinction à y faire, & s'il y a quelques cas dans leſquels il faille ſuivre purement & ſimple-

ment la Coutume du domicile de la perſonne, non-ſeulement pour les biens qui y ſont ſitués, mais auſſi pour ceux qui ſont ſitués en d'autres Coutumes, quoiqu'elles ayent différente diſpoſition. Aucuns y ont fait cette diſtinction : ou, diſent-ils, ce qui eſt dit & ordonné par la Coutume regarde principallement la perſonne, ou il regarde les biens ; ſi ce qui eſt dit & ordonné regarde la perſonne, il faut ſuivre la Coutume du domicile de la perſonne ; ſi ce qui eſt dit & ordonné regarde les biens, il faut ſuivre la Coutume où les biens ſont ſitués. *Aut ſtatutum reſpicit rem aut perſonam, ſi rem tunc inſpicitur conſuetudo loci in quo res ſita eſt, ſi perſonam conſuetudo loci in quo habet domicilium.* M. d'Argentré, ſur l'article 218. de l'ancienne Coutume de Bretagne, gloſ. 6. nomb. 16. rapporte pluſieurs exemples de diſpoſitions qu'il dit perſonnelles : comme quand une Coutume établit la majorité à vingt ans, & donne plein pouvoir de diſpoſer à cet âge ; ou quand la Coutume ne veut pas qu'une femme mariée & en puiſſance de mari puiſſe contracter ſans l'autorité de ſon mari ; ou quand la Coutume dit, que les mineurs & autres qui ſont en puiſſance d'autrui ne pourront s'obliger, *veluti ut major ætate & rerum ſuarum compos dici debeat qui vigeſimum annum exceſſerit : aut cum nuptæ interdicitur omni contrahendi aut obligandi poteſtate ; aut cum hi qui alienæ poteſtati ſubſunt negantur poſſe obligari, &c.*

30. Mais cette diſtinction, *au ſtatutum reſpicit rem, aut perſonam*, quand on y aura bien fait réflexion, & qu'on l'aura examinée, on verra qu'elle n'a pas grande ſolidité, ou plûtôt qu'elle ſe détruit d'elle-même : car ce qui eſt ordonné par les Loix & Coutumes en matiere civile, ne regarde les perſonnes que par rapport à leurs biens & à leur intérêt ; les biens ont relation aux perſonnes, & les perſonnes ont relation aux biens ; les diſpoſitions des Coutumes ſont mixtes, les biens ſont relatifs aux perſonnes qui les poſſedent, & les perſonnes ſont relatives à leurs biens pour le droit qu'ils y ont, on ne peut pas regarder l'un ſans l'autre : s'il y avoit quelques diſpoſitions dans les Coutumes qui regardaſſent purement & ſimplement les perſonnes par abſtraction à leurs biens, il ſeroit inutile de regarder où leurs biens ſeroient ſitués, car il ne s'en agiroit pas ; comme auſſi s'il y avoit quelques diſpoſitions dans les Coutumes qui regardaſſent purement & ſimplement les biens par abſtraction aux perſonnes, il ſeroit inutile de regarder la Coutume du domicile de la perſonne : cela fait voir que cette diſtinction n'eſt pas bien ſolide, & qu'elle n'a de fondement que dans l'imagination de ceux qui l'ont inventée. Il ſemble qu'il y auroit plus de raiſon de dire, qu'il y a dans les Loix & Coutumes des diſpoſitions individues qui regardent leur capacité perſonnelle, par

rapport à tous leurs biens, leſquels diſpoſitions doivent avoir leur effet ſur tous les biens indiſtinctement, ſitués en la Coutume du domicile & ailleurs ; qu'il y a d'autres diſpoſitions dans les Coutumes qui ne regardent point la capacité de la perſonne, & dans leſquelles les Légiſlateurs ont voulu ſimplement borner & limiter le pouvoir de diſpoſer en faveur des parens & heritiers du ſang, ou pour quelqu'autre conſidération qui regarde la police de chaque Coutume.

31. On peut alleguer pour exemple d'une diſpoſition individue qui regarde les perſonnes & leur capacité perſonnelle, ce qui a été jugé par un Arrêt rapporté par M. Louet, lettre C. nomb. 24. dont voici l'eſpece. Un particulier avoit ſon domicile en la ville de Senlis, & poſſedoit des heritages qui étoient ſitués en la Province d'Anjou : ayant atteint l'âge de vingt ans, il avoit vendu les heritages qui lui appartenoient en la Coutume d'Anjou. Par la Coutume d'Anjou, en l'article 444. il eſt dit, que Contrats faits avec gens Coutumiers âgés de 14. ans, vaut en tant que touche leurs meubles ſeulement ; & pourtant que touche les Contrats portant alienation des choſes heritaux, ils ne ſont valables ſans l'autorité de Juſtice, juſques à ce qu'ils ayent atteint vingt ans, comme les Nobles. La Coutume de Senlis au contraire dit, qu'on ne peut diſpoſer de ſes immeubles qu'à l'âge de vingt-cinq ans, ſuivant le Droit Romain. La queſtion étoit de ſçavoir, ſi ce particulier demeurant en la ville de Senlis, avoit pû ayant l'âge de vingt ans accomplis, aliener ſes immeubles ſitués en la Coutume d'Anjou, ſuivant la Coutume d'Anjou qui le permet ; ou s'il ne le pouvoit qu'à l'âge de vingt-cinq ans, ſuivant la Coutume de Senlis, où il avoit ſon domicile. Par l'Arrêt qui fut rendu en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, on jugea que la vente & aliénation qu'il avoit faite de ſes immeubles ſitués en Anjou n'étoit pas valable, & qu'il ne l'avoit pû faire, parce qu'il avoit ſon domicile en la Coutume de Senlis, qui veut qu'on ne puiſſe vendre, obliger, & hypotequer ſes immeubles qu'à l'âge de vingt-cinq ans. La raiſon ſur laquelle M. Louet dit, que cet Arrêt eſt fondé, eſt que, ſuivant l'opinion de Bartole, *in L. Cunctos Populos, num. 26 de ſumma Trinitate & fide Catholica : Quotieſcumque de capacitate, aut habilitate perſonarum quæritur, domicilii Leges & Statuta ſpectantur.* Mais il ſemble que ce ſeroit une raiſon plus ſolide de dire que la capacité perſonnelle qui procede de l'intelligence de la perſonne, & de la maturité de ſon jugement, eſt une choſe indiviſible, & que la Loy & la Coutume où une perſonne a ſon domicile, ayant voulu que ceux de ſon territoire ne fuſſent cenſés capables de contracter, obliger, & hypotequer leurs biens qu'à l'âge de vingt-cinq ans, leur capacité perſonnelle devoit être

conſidérée pour tous leurs biens indiſtinctement, ſitués en la Coutume du domicile, & ailleurs.

32. Il ne faut pas obmettre de dire que cet Arrêt rapporté par M. Louet peut avoir eu pour fondement une raiſon dont M. Louet ne fait pas mention ; qui dit, que l'article 444. de la Coutume d'Anjou, qui dit, que les Contrats portant aliénation d'immeubles ſont valables ſans autorité de Juſtice, quand on a atteint l'âge de vingt ans, n'eſt pas obſervé dans la Province d'Anjou : l'uſage étant certain en cette Coutume, qu'une aliénation d'immeubles à l'âge de vingt ans n'eſt pas valable, qu'on eſt reſtituable, & qu'on y obſerve l'apoſtil de Me Charles du Moulin ſur l'article 455. de la Coutume du Maine, qui eſt ſemblable à l'article 444. de la Coutume d'Anjou, ſur lequel cet Auteur a dit, *non tamen tollitur reſtitutio in integrum.*

33. On pourra encore alleguer un autre Arrêt, pour dire qu'il y a dans ces Coutumes des diſpoſitions qui regardent les perſonnes, leſquelles diſpoſitions ſont indiviſibles, & qu'il faut ſuivre la Coutume du domicile, en quelque lieu que les biens ſoient ſitués. Voici le fait : Par la Coutume de Calais, article 205. il eſt dit, que ſi aucun a joui & poſſedé heritage, ou rente à juſte titre, de bonne foi, tant par lui que ſes prédeceſſeurs, dont il a le droit & cauſe, franchement & ſans inquietation, par dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens, âgés & non privilegiés, il acquiert préſcription de l'heritage ou rente ; & par la Coutume de Boulonnois, article 221. on n'admet qu'une ſeule preſcription de vingt ans. Dans le fait, Antoine Hache avoit été marié à Adrienne Baſlé en 1612. il eut conteſtation avec ſes coheritiers pour le partage de la ſucceſſion de Jeanne Hurteur ſa mere, & par Arrêt du cinquiéme Janvier 1629. il fut maintenu en la poſſeſſion de douze meſures de terre pour ſon cinquiéme en ſoixante meſures ſituées au Village de Saint Tricat, Coutume de Calais. Antoine Hache qui avoit ſon domicile & ſon établiſſement en Boulonnois, vendit en 1631. à Marie Hurteur les douze meſures de terre ſituées au Village de Saint Tricat, Coutume de Calais, qui lui étoient échues pendant ſon mariage par le décès de Jeanne Hurteur ſa mere. Antoine Hache étant decedé en 1656. ſes enfans ne s'étant pas portés heritiers, & s'étant tenus au Douaire qui eſt propre aux enfans par l'article 50. de la Coutume de Calais, ils firent aſſigner en 1669. les enfans de Marie Hurteur qui avoit acquis les douze meſures de terre, leſquels avoient pareillement leur domicile en la Coutume de Boulonnois, pour être condamnés leur délaiſſer la poſſeſſion de quatre meſures

faisant le tiers des douze mesures, suivant la Coutume de Calais, qui dit par l'article 49. que le Douaire des heritages tenu en roture, est du tiers.

34. Les enfans de Marie Hurteur qui avoit fait l'acquisition, soutenoient au contraire, que les enfans d'Antoine Hache étoient non-recevables; ils disoient que le Douaire avoit été ouvert par le décès d'Antoine Hache leur pere arrivé en 1656. que depuis 1656. jusques en 1669. qu'ils avoient été assignés, il y avoit quatorze années, qui étoit un tems plus que suffisant pour acquerir prescription en la Coutume de Calais, où les heritages étoient situés, suivant laquelle la prescription s'acquiert par dix ans entre présens; que l'action en délaissement d'heritages étoit une action purement réelle qui se devoit regler suivant la Coutume du lieu où les heritages dont on demandoit le délaissement, sont situés. Qu'à l'égard de la présence des personnes, elle est reglée par la disposition de Droit, suivant laquelle en matiere de prescription, les personnes qui agissent les unes contre les autres, sont censées présentes lorsqu'elles sont demeurantes en même Province, c'est-à-dire, en même Coutume. La Loi *Cum in longi temporis, Cod. de Præscriptionibus longi temporis decem vel viginti annorum*, y est expresse. *Cum in longi temporis præscriptione tres emergebant veteribus ambiguitates. Prima, propter res: secunda, propter personnas, sive utriusque, sive alterius præsentiam exigimus: & tertia, si in eadem Provincia vel in Civitate debent esse personæ tam petentis quam possidentis, & res pro quibus certatur, omnes eas præsentis legis definitione amplectimur, ut nihil citra eam relinquatur. Sancimus itaque debere in hujusmodi specie utriusque personæ tam petentis quam possidentis spectari domicilium; ut tam his qui vel hypotecæ quæstionem inducit, quam is qui res possidet, domicilium habeat in uno loco, id est in una Provincia, causam inter præsentes esse videri, & decennii magis præscriptione agentem excludi. De rebus autem de quibus dubitatio est, nulla erit differentia, sive in eadem Provincia sint, sive in vicina, vel trans mare posita sint, &c.*

35. Les enfans d'Antoine Hache Douairiers répliquoient qu'il étoit bien vrai qu'en matiere de prescription, la Loi *Cum in longi, Cod. de Præscriptionibus longi temporis*, veut pour juger de la présence ou absence des personnes, si la prescription est acquise, ou si elle n'est pas acquise, qu'on regarde où les personnes sont demeurantes; si elles sont demeurantes en même Coutume ou Province, elles sont réputées présentes, & la prescription qui s'acquiert entre présens, s'acquiert entr'eux, encore que l'heritage soit situé en une autre Coutume; qu'à la vérité les Parties qui plaidoient étoient toutes demeurantes

rantes & avoient leur domicile en la Coutume de Boulonnois, & qu'elles étoient censées présentes: mais que la même Coutume de Boulonnois n'admettant qu'une seule prescription de vingt années indistinctement, & voulant que la prescription ne fût acquise que par vingt années, même entre présens, comme entre absens, les enfans de Marie Hurteur qui avoient fait l'acquisition, & qui n'avoient que quatorze années de possession, ne pouvoient prétendre de prescription que puisque les personnes sont réputées présentes, lorsqu'elles sont demeurantes en même Coutume, quoique l'héritage soit situé en autre Coutume, le tems de la même prescription se doit aussi regler par la Coutume où les personnes sont demeurantes, que cela est indivisible. Par les Sentences rendues par le Président de Calais les 6 Février 1670. & 25 Octobre 1679. on jugea que la prescription n'avoit pas été acquise par la possession de quatorze années, & qu'il falloit vingt années, suivant la Coutume de Boulonnois, & on adjugea aux enfans d'Antoine Hache, les quatre mesures de terres dont étoit question, avec restitution des fruits du jour du décès d'Antoine Hache pere. Desquelles Sentences les enfans de Marie Hurteur ayant interjetté appel, & l'affaire ayant été partagée en opinions, Arrest est intervenu en la Grand'Chambre le dix-huitiéme Juin 1682. au rapport de M. Lottin, M. Pignon Compartiteur, par lequel on mit l'appellation, & ce dont étoit appel au néant, en ce qui regardoit la restitution des fruits, & on les adjugea seulement du jour de la demande, attendu la possession de bonne foi; & au surplus on confirma les Sentences dont étoit appel, lequel Arrest est aussi rapporté au quatriéme Tome du Journal des Audiences, liv. 5. chap. 20. Par cet Arrest on a suivi la Coutume du domicile des personnes, & non pas la Coutume où les heritages étoient situés. On a suivi la Coutume de Boulonnois où les Demandeurs & Défendeurs en déclaration d'hypoteque, étoient demeurans; on n'a pas suivi la Coutume de Calais où les heritages étoient situés, cela recevoit grande difficulté.

36. Il y a un autre exemple d'un droit individu, qui est le droit de communauté: lorsqu'il est acquis aux conjoints par la Coutume de leur domicile, il comprend toutes les acquisitions faites par les conjoints pendant le mariage, en quelque lieu qu'elles soient faites. C'est pourquoi lorsque deux conjoints par mariage sont demeurans à Paris, qu'ils y ont leur établissement, & sont en communauté de biens, suivant la Coutume de Paris; si le mari acquiert des immeubles en Pays de Droit écrit, où en Normandie où il n'y a point de communauté entre conjoints, ces acquisitions sans doute entrent

en leur communauté, on ne doit pas diviſer les acquiſitions, le droit de communauté eſt individu. Il y auroit de l'inconvénient de juger autrement, par pluſieurs raiſons. Premierement, parce que la communauté a ſa durée, & ſubſiſte toujours entre les conjoints, juſqu'à ce qu'elle ſoit diſſolue par la mort de l'un d'eux, ou par une ſéparation de biens ordonnée en Juſtice en connoiſſance de cauſe. En ſecond lieu, il ne ſeroit pas juſte que le mari pût faire fraude à ſa femme, & qu'il employât les deniers de la communauté à faire des acquiſitions en des lieux où il n'y auroit pas de communauté entre conjoints, pour en profiter lui ſeul: il ne ſeroit pas juſte qu'ayant contracté communauté & ſocieté de biens avec ſa femme pendant leur mariage, la femme fût privée de participer au profit & à l'avantage qui ſe trouveroit dans l'acquiſition qui auroit été faite; il ne ſuffiroit pas que le mari offrît indemniſer ſa femme de la moitié des deniers qui auront été pris dans la communauté. Pareillement, ſi les conjoints étant demeurans à Paris, & en communauté, transferent leur domicile en Pays de Droit écrit, ou en Normandie, le droit de communauté les ſuit par tout en quelque lieu du Royaume qu'ils puiſſent aller; parce que, comme il a été dit, le droit de communauté qui leur a été acquis dès l'inſtant de leur mariage, a ſa durée juſqu'à ce qu'elle ſoit diſſolue, & on ne peut pas dire que le changement de domicile que feroient les conjoints en un lieu où il n'y auroit pas de communauté, puiſſe opérer la diſſolution de la communauté.

37. On peut encore alleguer pour exemple d'un droit individu, ce qui eſt ordonné par les Coutumes pour la ſolemnité des Actes: quand un Acte eſt revêtu des ſolemnités requiſes par la Coutume du lieu où il eſt paſſé, l'Acte eſt réputé legitime & parfait, il doit avoir ſon execution, non-ſeulement ſur les biens ſitués en la Coutume où il a été paſſé, qui en a preſcrit la ſolemnité, mais auſſi ſur les biens ſitués en d'autres Coutumes qui requierent d'autres ſolemnités pour tels Actes, ſi d'ailleurs ces mêmes Coutumes ne prohibent pas d'en diſpoſer. Par exemple, il y a differentes diſpoſitions dans les Loix & Coutumes pour la ſolemnité des Teſtamens. La Coutume de Paris par l'article 289. répute un Teſtament ſolemnel lorſqu'il eſt paſſé devant deux Notaires; & le Droit Romain veut que le Teſtament par écrit ou noncupatif, contienne inſtitution d'heritier par paroles directes & civiles, & qu'il y ait ſept témoins, autrement il eſt nul. On a demandé lorſqu'un homme demeurant à Paris a des biens ſitués en Pays de Droit écrit, ſi ayant fait ſon Teſtament à Paris, ſuivant la Coutume de Paris, & ayant diſpoſé de ſes biens, même de ceux ſitués en Pays de Droit écrit, ſa diſpoſition doit avoir exécution pour

les biens ſitués en Pays de Droit écrit où on a pleine liberté de diſpoſer. On a jugé en ce cas, que le Teſtament fait à Paris étoit cenſé ſolemnel pour toutes ſes diſpoſitions, qu'il avoit pû diſpoſer de ſes biens ſuivant les Loix & Coutumes où ils étoient ſitués.

38. C'eſt un des chefs jugés par l'Arreſt du 8 May 1573. ci-deſſus rapporté au nombre 17 & ſuivans, qui a été rendu entre les heritiers de Monſieur de Saint André de Montbrun Préſident aux Enqueſtes du Parlement de Paris, & Dame Françoiſe Lhuillier ſa veuve. Monſieur le Préſident de Saint André qui avoit ſon établiſſement à Paris, avoit des biens propres en la Province de Languedoc; il fit ſon Teſtament à Paris pardevant deux Notaires du Châtelet de Paris, & inſtitua ſa femme ſon heritiere en ſes biens ſitués en Languedoc. Un des moyens que les heritiers de Monſieur le Préſident de Saint André alleguerent pour donner atteinte au Teſtament, étoit de dire, qu'à l'égard des biens ſitués en Languedoc qui eſt Pays de Droit écrit, le défunt n'en avoit pû diſpoſer que par un Teſtament revêtu des ſolemnités requiſes par le Droit Romain. Néanmoins on jugea que le Teſtament paſſé à Paris devant deux Notaires, étoit valable, & devoit avoir ſon effet même pour les biens ſitués en Languedoc. La raiſon eſt, qu'un Acte eſt cenſé parfait quand il eſt revêtu des ſolemnités requiſes par la Loi du lieu où il eſt paſſé; il doit avoir ſon exécution, non-ſeulement ſur les biens ſitués en la Coutume du lieu où il eſt paſſé, mais auſſi ſur les biens ſitués en d'autres Coutumes, autrement un même Acte ſeroit valable en partie, & ne ſeroit pas valable en partie: l'Acte eſt individu en ſa forme.

39. D'ailleurs, il y auroit de l'inconvenient qu'une perſonne qui auroit des biens en différens lieux où il y auroit des Loix & des Coutumes différentes, fût obligé de faire autant de différens Teſtamens qu'il y auroit de différentes Coutumes où il auroit des biens ſitués, & qu'il fût aſſujetti aux différentes ſolemnités de chacune Coutume: & lorſqu'un Acte eſt legitime & ſolemnel ſuivant la Loi du lieu où il eſt paſſé, il doit avoir ſon effet pour les biens dont on a pû diſpoſer, en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués.

40. Il y a eu autre Arreſt ſemblable au précedent, qui a été rendu en la Cinquiéme des Enqueſtes le 7 Septembre 1615. ſur un Procès parti entre Meſſieurs Hennequin Rapporteur, & le Preſtre Compartiteur, par lequel la Cour en infirmant une Sentence du Senechal de Lyon, déclara le Teſtament que défunt Jean Buiſſon originaire de Lyon, & habitué à Paris, avoit paſſé à Paris devant deux Notaires au Châtelet de Paris, contenant inſtitution univerſelle de tous ſes biens, bon & valable, & adjugea à l'heritier les biens

du défunt qui étoient ſitués à Lyon: lequel Arreſt eſt rapporté par Mᵉ Jacques de Montholon en ſon Recueil d'Arreſts prononcés en Robes rouges, Arreſt 126 par Mornac ſur la Loy 8. §. *Sed neque, de inofficioſo Teſtam.* & par Mᵉ Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, lettre C. nomb. 42.

41. On peut encore alleguer un autre exemple. Il y a differentes diſpoſitions dans les Coutumes à l'égard des femmes mariées qui ſont en puiſſance de mari, ſi elles peuvent teſter & diſpoſer à cauſe de mort de leurs biens, ſans être autoriſées de leurs maris, ou ſi elles ne le peuvent pas. Il y a des Coutumes où elles peuvent teſter ſans autorité de leurs maris, comme celle de Paris & pluſieurs autres. Il y a d'autres Coutumes où elles ne peuvent pas teſter ſans être autoriſées de leurs maris, comme celle de Nivernois, chapitre 23. article premier: celle de Bretagne, article 619. & autres. On a demandé ſi une femme mariée ayant ſon domicile dans une Coutume où elle n'a pas beſoin d'être autoriſée de ſon mari pour teſter, peut ſans être autoriſée teſter de ſes biens ſitués dans une Coutume qui ne permet pas aux femmes de teſter ſans autoriſation de leurs maris. On dit, que l'autorité du mari eſt une choſe indiviſible, & le mari demeurant dans une Coutume où ſa femme peut teſter ſans ſon autorité, elle doit avoir cette liberté en quelque lieu que ſes biens ſoient ſitués: d'ailleurs, que les Coutumes qui veulent que les femmes ne puiſſent teſter ſans être autoriſées de leurs maris, ſont exhorbitantes du Droit commun. La queſtion s'en eſt préſentée, & a été ainſi jugée par un Arreſt qui eſt rapporté ci-devant au chapitre 7. nomb. 50.

Fin de la premiere Partie.

TRAITÉ
DE LA
COMMUNAUTÉ.
SECONDE PARTIE.

De la dissolution de la Communauté, & des droits que le survivant des conjoints, & les héritiers du prédécedé, peuvent avoir après la dissolution de la Communauté.

CHAPITRE PREMIER.

De la faculté que la femme ou ses héritiers ont de renoncer à la Communauté, & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. *Comment la communauté entre conjoints, se dissout par mariage.*

2. *Autrefois la femme qui renonçoit à la communauté n'étoit pas déchargée des dettes de la commu-*

nauté, & ſur quoi cela étoit fondé.

3. 4.

Raiſons pour leſquelles on a déchargé la femme qui renonce à la communauté, des dettes de la communauté, & la différence qu'il faut faire entre la communauté qui eſt entre mari & femme, & une ſocieté contractée entre autres perſonnes.

5.

Il y a eu quelques Coutumes qui n'ont donné originairement qu'à la femme noble la faculté de renoncer à la communauté.

6.

L'ancienne Coutume de Paris ne donnoit qu'à la femme noble la faculté de renoncer, lorſque la Coutume a été réformée, l'on a donné cette faculté à toutes les femmes nobles ou non-nobles.

7. 8.

Pluſieurs anciennes Coutumes ont donné à la femme noble, ou roturiere, la faculté de renoncer.

9.

La faculté de renoncer eſt à préſent de Droit commun pour toutes les femmes, & ſe tranſmet à leurs héritiers, tant en ligne directe qu'en collaterale.

10.

Il y a autant de raiſon d'accorder la faculté de renoncer à la communauté aux heritiers de la femme, qu'à la femme même.

11.

La Coutume de Paris ne preſcrit point de tems dans lequel la femme ſoit tenue de faire Inventaire, mais dit que la femme peut renoncer, & en ce faiſant, demeurer quitte des dettes, en faiſant bon & loyal Inventaire, les choſes étant entieres.

12. 13. 14.

Pluſieurs Coutumes ont reglé le tems dans lequel les femmes doivent faire leur renonciation à la communauté de leurs maris.

15.

L'ancien uſage de la France étoit, que la femme qui vouloit renoncer à la communauté, mettoit ſes clefs, ſa bourſe, & ſa ceinture ſur la foſſe de ſon mari.

16. 17.

Comment la renonciation ſe doit faire par la femme, quelles en ſont les formalités, & ſi elle doit être faite en jugement.

Pluſieurs Coutumes diſpoſent que la renonciation de la femme ſe doit faire en jugement.

18.

Dans les Coutumes qui ne diſent point comment la renonciation ſe doit faire, l'opinion commune eſt, qu'elle ſe doit faire au Greffe de la Juriſdiction où le mari avoit ſon domicile au jour de ſon décès.

19. 20.

Si la femme eſt tenue faire Inventaire après le décès de ſon mari.

Pluſieurs Coutumes ne diſent point que la femme ſoit tenue de faire Inventaire après le décès de ſon mari.

21.

Pluſieurs Coutumes veulent que

Digitized by Google

les femmes ſoient tenues de faire Inventaire, & en quel cas.

22.

L'Ordonnance de 1667. donne à la femme trois mois pour faire Inventaire, & quarante jours pour délibérer.

23.

Quelle réſolution on doit prendre dans la Coutume de Paris, & autres ſemblables touchant l'Inventaire.

24.

Ce que doit faire la femme lorſque les heritiers de ſon mari ſont abſens au tems de ſon décés, ou lorſqu'étant préſens ils veulent abandonner la ſucceſſion.

25.

Lorſque la femme eſt dans l'incertitude ſi elle renoncera à la communauté, ou ſi elle l'acceptera, elle doit faire faire Inventaire ſuivant l'Ordonnance de 1667.

26.

Si la femme demeure en poſſeſſion des biens de ſon mari, ou s'immiſce en quelque maniere ès biens du mari ſans avoir fait Inventaire, elle ne doit pas jouir du bénefice de la renonciation.

27.

Arrêt ſur la queſtion, ſi une femme étant demeurée en poſſeſſion des biens de ſon mari étoit recevable vingt-quatre ans après à renoncer à la communauté pour ſe décharger des dettes de ſon mari.

28.

Réflexions ſur cet Arrêt.

29.

Si la femme non-ſeulement doit faire Inventaire, mais auſſi ſi elle doit le faire clore en jugement pour jouir du bénefice de la renonciation.

30.

Arrêt ſur cette queſtion.

31. 32.

Si la femme qui a renoncé peut réclamer contre ſa renonciation, & l'accepter, ou ſi elle n'y eſt pas recevable.

33.

Quand la femme ou ſes heritiers acceptent la communauté, partage ſe doit faire des biens de la communauté.

34.

Si la femme peut accepter la communauté par bénefice d'Inventaire, pour n'être tenue des dettes de la communauté que juſques à concurrence des biens de la communauté.

35.

La communauté ne s'accepte point par bénefice d'Inventaire, & pourquoi.

36.

Arrêt par lequel l'acceptation faite par une femme de la communauté ſous bénefice d'Inventaire a été déclarée nulle.

Autre Arrêt qui a jugé l'acceptation qui avoit été faite d'une donation ſous bénefice d'Inventaire, nulle.

37.

Quoiqu'il ſoit dit que la femme ne puiſſe pas accepter la commu-

nauté ſous bénefice d'Inventaire, cela ne veut pas dire qu'elle ne ſoit pas tenue de faire Inventaire.

38.

Quand la femme a fait bon & loyal Inventaire, ſi elle eſt pourſuivie par les créanciers, elle en ſera quitte pour leur en rendre compte du contenu en l'Inventaire, & pourra employer au compte les frais qu'elle a faits, & peut même agir contre les heritiers de ſon mari pour l'indemniſer des frais.

39.

Si la femme qui a accepté la communauté, & qui l'a partagée avec les heritiers de ſon mari, ayant payé les créanciers de ſon mari, & depuis ſurvenant d'autres créanciers qui ont fait ſaiſir le bien de la communauté, ſi elle eſt ſubrogée aux creanciers qu'elle a payés pour être colloquée ſur les biens de la communauté.

40.

La femme doit être ſubrogée aux créanciers de la communauté qu'elle a payés en qualité de commune, ſi les biens de la communauté ſont ſaiſis.

41.

Si la femme eſt obligée de délaiſſer le bien de la communauté après l'avoir acceptée, elle a droit de retenir ſur les biens de la communauté ce qu'elle a payé aux créanciers de la communauté; quelle en eſt la raiſon.

42.

Par le Droit Romain un héritier par benefice d'Inventaire qui a payé des créanciers de l'hérédité lorſqu'il rend compte des biens de l'hérédité, a droit de retenir ſur les biens de l'hérédité ce qu'il a payé, ſauf aux créanciers antérieurs à repeter des poſtérieurs ce qu'ils ont reçû.

43.

La femme qui a fait bon & loyal Inventaire après le décès de ſon mari, & qui a partagé la communauté, eſt comparée à l'héritier par bénefice d'Inventaire.

44.

Si le créancier poſtérieur qui a été payé de ſon dû, peut ſe défendre de rendre aux créanciers antérieurs ce qu'il a reçu.

45.

Raiſons pour dire qu'il ne s'en peut pas défendre.

46.

Lorſque la veuve qui a accepté la communauté a vendu les heritages qui lui étoient échûs par le partage de la communauté, & que depuis il ſurvient des créanciers, ſi ces créanciers peuvent troubler les acquereurs.

47.

Si la femme qui accepte la communauté a même droit ſur les biens de la communauté qu'a un héritier par bénefice d'Inventaire ſur les biens de l'hérédité, ſi elle peut vendre, & ſi les créanciers peuvent troubler les acquereurs.

48.

Raiſons pour dire que la femme peut vendre, & que ſi depuis il ſurvient des créanciers de ſon mari, ils ne pourront troubler les acquereurs.

49.

49.

Raiſons pour dire qu'elle ne peut vendre au préjudice des créanciers, & que les créanciers peuvent ſe pourvoir ſur les biens hypotequés, & troubler les acquereurs.

50.

Si la Loi Scimus Cod. de jure deliberandi, *qui permet à l'heritier par benefice d'Inventaire de vendre les biens de l'heredité, eſt en uſage parmi nous.*

51.

La queſtion reçoit difficulté, tant à l'égard de la femme, qui après avoir accepté la communauté, vend les immeubles qui lui ſont échûs, qu'à l'egard de l'heritier par benefice d'Inventaire qui vend les immeubles de l'heredité.

52.

Tempérament de Me Charles Loiſeau ſur cette difficulté.

53.

Si la femme qui a fait bon & loyal Inventaire venant à être pourſuivie par les créanciers de ſon mari, peut ſe libérer des pourſuites en déclarant qu'elle abandonne aux creanciers les biens de la communauté, ou ſi elle eſt tenue de demeurer Partie, & de défendre juſques à jugement définitif.

54.

Opinion de Me Charles Loiſeau, qu'elle doit demeurer Partie, & qu'elle doit adminiſtrer les biens juſques à ce qu'ils ſoient vendus.

55.

La commune opinion eſt, que la femme qui a fait bon & loyal Inventaire, peut ſe décharger de la pourſuite des créanciers en leur abandonnant les biens de la communauté, & leur rendant compte.

56.

La commune opinion eſt auſſi, que l'heritier par benefice d'Inventaire le peut faire.

1. LA communauté ſe diſſout lorſque la femme fait ordonner la ſéparation de biens ſimplement, ou la ſéparation de corps & de biens; elle ſe diſſout auſſi par la mort civile ou naturelle de l'un des conjoints: quand la communauté eſt diſſolue, la femme ou ſes heritiers l'acceptent ou ils y renoncent; s'ils l'acceptent la communauté ſe diviſe par moitié, il y en a une diſpoſition en la Coutume de Paris, qui dit en l'article 229. qu'après le trépas de l'un des conjoints les biens de la communauté ſe diviſent, en telle maniere que la moitié appartient au ſurvivant, & l'autre moitié aux heritiers du trépaſſé.

2. Mais il n'y a point de partage à faire ſi la femme ou ſes heritiers renoncent à la communauté; nos Coutumes ont donné à la femme cette faculté de renoncer à la communauté, pour ſe décharger, & ſe libérer des dettes contractées par le mari pendant le mariage, &

conſerver ſes biens propres. Autrefois la femme n'avoit pas cette faculté, & ſa renonciation ne l'auroit pas déchargée. Cela étoit fondé ſur ce qu'on diſoit, que le mari & la femme étant en ſocieté & communs en dettes, meubles, & crédits, la femme devoit porter ſa part des charges de la ſocieté, nonobſtant ſa renonciation; qu'un aſſocié par le Droit Romain peut bien renoncer à la ſocieté, mais que ſa renonciation ne le libere pas des charges de la ſocieté, il eſt tenu des dettes dont la ſocieté eſt chargée au tems de ſa renonciation; qu'il ne ſeroit pas raiſonnable qu'un aſſocié pût en renonçant s'en liberer, & les faire tomber entierement ſur ſon aſſocié, qu'il peut bien renoncer les choſes étant entieres, & non pas autrement, qu'il ne peut renoncer ſans porter ſa part des charges de la ſocieté.

3. Mais dans la ſuite des tems on a reconnu qu'il y avoit grande différence à faire entre la communauté qui eſt entre mari & femme conjoints par mariage, & une ſocieté contractée entre autres perſonnes. Premierement, la femme eſt dans la dépendance du mari, elle n'a aucun pouvoir, & tout le pouvoir réſide en la perſonne du mari qui eſt maître de la communauté; qui peut s'obliger, & contracter, & conſommer les biens de la communauté; mais à l'égard d'une ſocieté contractée entre autres perſonnes qu'entre conjoints par mariage, le pouvoir des aſſociés eſt réciproque, ils peuvent renoncer à la ſocieté, & la réſoudre quand bon leur ſemble.

4. En ſecond lieu, on a reconnu qu'il y auroit de l'inconvénient que le mari pût obliger ſa femme ſans ſon conſentement, & que les obligations du mari puſſent avoir leur effet, non-ſeulement ſur les biens de la communauté, mais auſſi ſur les propres de la femme, que le mari pourroit par ce moyen conſommer les propres de ſa femme ſans ſon conſentement. C'eſt pourquoi on a trouvé qu'il étoit juſte que la femme pût renoncer à la communauté de ſon mari, & en renonçant ſe décharger des dettes contractées par ſon mari auſquelles elle n'avoit point parlé; c'eſt un privilege qui eſt donné à la femme, & que tout aſſocié n'a pas dans les autres ſocietés.

5. Il y a eu même quelques Coutumes qui ne donnerent d'abord ce privilege & cette faculté qu'à la femme noble, ils ne la donnerent pas à la femme roturiere; cela avoit ſa raiſon, qui étoit que cela faiſoit conſéquence pour le commerce, & on diſoit qu'on ne prêteroit ſi volontiers aux maris roturiers qui ſont dans le commerce, ſi leurs femmes avoient ce privilege. Monſieur Bouteiller Conſeiller au Parlement de Paris, qui vivoit du tems du Roi Charles VI. en ſa Somme Rurale ou grand Coutumier de Pratique, Livre ſecond, Titre 21. parle ſeulement des renonciations que les Dames & Damoiſelles

peuvent faire aux meubles & dettes des maris : voulant dire, que les femmes nobles pouvoient renoncer, & non pas les non-nobles. Mᵉ Louis Charondas qui a fait des annotations sur la Somme Rurale de Monsieur Bouteiller, observe sur le Titre cité, que les anciennes Coutumes & anciens Praticiens, témoignent que c'étoit un ancien privilege des veuves nobles, de renoncer aux meubles délaissés par leurs maris pour être déchargées de leurs dettes, & que cela leur auroit été accordé à cause des guerres & longs voyages d'outre Mer que faisoient les hommes nobles ; néanmoins on voit que cela n'étoit pas général, & que les anciennes Coutumes sont différentes sur ce point.

6. L'ancienne Coutume de Paris qui fut rédigée en 1510. portoit par l'article 115. qu'il étoit loisible à toute femme noble de renoncer, si bon lui semble, après le trépas de son mari, à la communauté, & en ce faisant demeurer quitte des dettes mobiliaires dûes par son mari au jour de son trépas. Mᵉ Charles du Moulin y fit cette Note qui est conçûe en ces termes : Autant en est d'une roturiere qui ne doit être tenue des faits de son mari où elle n'a parlé, outre sa part en la communauté : car autrement le mari pourroit vendre & hypotequer les propres de sa femme, & ainsi a été dit par Arrest. La Coutume de Paris ayant depuis été réformée en 1580. on suivit la Note de Mᵉ Charles du Moulin, & on fit l'article 237. qui est au lieu de l'article 115. & cet article 237. porte qu'il est loisible à toute femme noble ou non-noble, de renoncer si bon lui semble à la communauté après le trépas de son mari, &c. Et on ajouta l'article 228. que le mari ne peut par Contrat & Obligation faite devant & durant le mariage obliger sa femme sans son consentement, & plus avant que jusques à concurrence de ce qu'elle, ou ses heritiers amendent de la communauté, &c.

7. La Coutume de Dourdan qui fut rédigée en 1556. dit en l'article 84. qu'il est loisible à une femme soit noble ou roturiere, de renoncer si bon lui semble à la communauté d'entre elle & son mari, & le Procès verbal porte que la Coutume étoit nouvelle pour le regard de la femme roturiere sans préjudice du passé. La Coutume de Troyes qui a été rédigée en 1509. & qui n'a point depuis été réformée, dit en l'article 12. que femme noble, ou roturiere, veuve de noble, peut dedans quarante jours après le trépas de son mari, renoncer à la communauté, &c.

8. Mais la Coutume d'Anjou rédigée en 1508. & qui n'a point depuis été réformée, avoit donné ce privilege à la femme noble & roturiere, & dit en l'article 228. que si femme noble ou roturiere

ne veut rien prendre ès biens meubles, ni ès acquêts communs faits pendant le mariage d'elle & de ſon mari, elle y peut renoncer dans un mois après le décès de ſon mari, & audit cas qu'elle renoncera aux meubles & acquêts communs entr'eux, ne ſera tenue de payer aucunes dettes de ſon mari, ni y contribuer ſi elle n'y eſt expreſſément obligée. La Coutume du Comté de Bourgogne redigée en 1459. ſous l'autorité du Duc Philippes Comte de Bourgogne, dit en l'Article 41 que la femme de quelque qualité qu'elle ſoit, qui ſe voudra acquitter de payer moitié des dettes par ſon mari, & celles dûes au jour du trépas de ſon mari, & qui ne voudra s'entremettre ès biens de ſon mari, peut renoncer, &c.

9. Cela fait voir qu'anciennement il y avoit quelques Coutumes où la faculté de renoncer eſtoit accordée aux femmes roturieres comme aux femmes nobles. Quoiqu'il en ſoit, cette faculté eſt à preſent un droit commun pour toutes les femmes nobles, ou non nobles, & ſe tranſmet à leurs heritiers en ligne directe & collaterale. De ſorte que ſi la femme prédecede ſon mari, ſes enfans ou ſes heritiers collateraux peuvent renoncer à la communauté, & en ce faiſant ils demeurent quittes des dettes du mari. C'eſt le droit commun, il y a même raiſon de l'accorder aux heritiers de la femme qu'à elle: car il a été accordé à la femme pour mettre ſes biens propres à couvert & empêcher que le mari ne les puiſſe charger & hypotequer, & les conſommer par ſon fait ſans le conſentement de ſa femme.

10. Il eſt raiſonnable de l'accorder auſſi aux heritiers de la femme afin que les biens propres de la femme leur ſoient conſervez; & c'eſt ſur ce fondement qu'on ajoûta à la Coutume de Paris l'Article 228. lorſqu'elle fut reformée en 1580. par lequel il eſt dit, que le mari ne peut par Contrat & obligation faite devant ou durant le mariage, obliger ſa femme ſans ſon conſentement, & plus avant que juſques à concurrence de ce qu'elle, ou ſes heritiers amendent de la communauté. Il eſt pareillement raiſonnable que les creanciers de la femme, & legataires puiſſent exercer la même faculté, afin qu'ils puiſſent ſe pourvoir ſur les biens propres de la femme pour le payement de leur dû, il y a même raiſon pour les uns que pour les autres. A l'égard du mari il ne peut pas renoncer à la communauté, après le décès de ſa femme, pour s'exempter des dettes de la communauté. La Coutume de Laon en Vermandois en contient une diſpoſition en l'article 28. qui dit, que le mari ne peut renoncer à la communauté après le trépas de ſa femme, & s'exempter par ce moyen des dettes de la communauté; en effet, il n'y auroit aucune raiſon, que le mari qui eſt chef & maître de la communauté, pût renoncer à la commu-

nauté, & se décharger des dettes qu'il auroit contractées.

11. Nous avons ensuite à parler dans quel tems la femme doit faire sa renonciation. Il y a plusieurs Coutumes qui ne prescrivent point de tems: Par exemple, celle de Paris dit seulement en l'article 237. qu'il est loisible à toute femme noble ou non-noble, de renoncer si bon lui semble, après le trépas de son mari à la communauté, la chose étant entiere, & en ce faisant demeurer quitte des dettes mobiliaires dûes par son mari au jour de son trépas en faisant bon & loyal Inventaire. On explique ces mots, *la chose étant entiere*; c'est-à-dire, que si la femme s'étoit immiscée dans les biens de la communauté, sans avoir fait bon & loyal Inventaire, les choses ne seroient plus entieres, & sa renonciation ne seroit pas valable; mais quand elle a fait Inventaire, elle n'est jamais tenue des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé de la communauté.

12. La Coutume de Calais ès articles 37 & 38, dit, que la femme peut faire sa renonciation la chose étant entiere, avant qu'elle se soit immiscée, & dedans quarante jours après le décès de son mari, & qu'elle en a eu connoissance. La Coutume d'Artois, art. 61. dit, que la femme après le trépas du mari, a faculté de renoncer dans quarante jours, & par l'art. 163. que si elle n'a renoncé pendant les quarante jours solemnellement, elle peut être poursuivie pour les dettes de son mari. La Coutume de Bourbonnois, article 245. dit aussi, que la femme doit faire sa renonciation dedans quarante jours après qu'elle aura sçû le trépas de son mari. La Coutume de Dourdan, art. 84. dit aussi, que la femme, soit noble ou roturiere, peut renoncer en faisant par la femme noble sa renonciation dans trois mois, & par la roturiere dans quarante jours. La Coutume de Laon dit en l'art. 26. que femme noble ou roturiere peut si bon lui semble, renoncer à la communauté si elle trouve qu'elle lui soit onereuse: sçavoir, la noble dans trois mois, & la roturiere dans six semaines après le trépas de son mari, & sans qu'elle soit tenue de jetter la clef sur la fosse.

13. La Coutume du Comté de Bourgogne, art. 41. dit, que la femme, de quelque qualité qu'elle soit, qui se voudra acquitter de payer moitié des dettes de son mari, & qui ne voudra s'entremettre ès biens de son mari, après le trépas de son mari, est tenue faire sa renonciation avant qu'on tire le corps du trépassé hors de l'Hôtel, & si elle n'est audit lieu, elle sera tenue de la faire dans vingt-quatre heures aprés que le trépas de son mari sera venu à sa connoissance. La Coutume du Duché de Bourgogne, Titre des droits appartenans à gens mariés, art. 19. dit, que la femme noble doit faire sa re-

nonciation avant qu'on tire le corps du trepaſſé hors de l'Hôtel. Et par l'art. 20. il eſt dit, qu'entre tous autres gens, la femme ſera tenue de ſoi déceindre, & laiſſer ſa ceinture ſur la foſſe de ſon mari; incontinent aprés l'enterrement d'icelui, ſi elle eſt au lieu où il eſt trépaſſé, ou qu'elle ait empêchement legitime, tellement qu'elle ne puiſſe venir au lieu où ſon mari eſt inhumé dedans vingt-quatre heures, elle ſera tenue de ſoi déceindre, & faire ſa renonciation où elle ſera, en préſence de Notaire & témoins, du Curé ou Vicaire dudit lieu.

14. La Coutume de Vitry, art. 91. dit, que femme noble ou roturiere renonçant aux meubles & conquêts immeubles demeurés aprés le trépas de ſon mari, ne ſera tenue payer les dettes procedantes de ſon mari. Toutefois ſi elle eſt roturiere, ne pourra renoncer aux meubles pour être quitte des dettes, ſi le jour du trépas de ſon mari elle ne met les clefs ſur la foſſe de ſon mari. La Coutume de Nivernois, Titre des droits appartenans à gens mariés, art. 14. dit, que la femme demeure quitte des dettes de la communauté, quand elle, étant au lieu où eſt décedé ſon mari, renonce dans vingt-quatre heures au bien de ſon mari, & fait ſerment ſolemnel de mettre en évidence les biens délaiſſés par ſon mari pour en faire Inventaire, & ſi elle n'eſt au lieu, elle ſera tenue faire ce que dit eſt, devant le Juge du lieu où elle ſera, dans vingt-quatre heures, aprés que le trépas de ſon mari ſera venu à ſa connoiſſance, & ſera tenue notifier la renonciation aux heritiers de ſon mari.

15. Mᵉ Charles Loyſeau en ſon Traité du Déguerpiſſement, liv. 4. chap. 2. nomb. 5, dit, que l'ancien Uſage de France étoit, que la femme qui vouloit renoncer à la communauté, mettoit ſes clefs, ſa bourſe, & ſa ceinture ſur la foſſe de ſon mari le jour de ſon enterrement, & que la femme qui touchoit aux biens de la communauté, & qui s'immiſçoit, étoit privée du privilege de pouvoir renoncer: & au nombre 11. il dit, qu'à Paris on favoriſe trop les femmes en cette renonciation. En effet, la femme ne doit jouir du bénefice de la renonciation, que quand elle l'a faite, les choſes étant entieres; c'eſt-à-dire qu'elle ne s'eſt point immiſcée és biens de la communauté, ſans faire bon & loyal Inventaire, & qu'il n'y a faute, ni fraude de ſa part.

16. Il faut enſuite examiner comment la renonciation ſe doit faire par la femme qui ſurvit ſon mari, quelles en ſont les formalités, ſi elle doit être faite en jugement, ou ſi elle ſe peut faire autrement. La Coutume de Paris & pluſieurs autres Coutumes n'en diſent rien; mais il y a des Coutumes qui expliquent comme elle doit être faite

La Coutume de Dourdan, art. 84. dit, que la femme doit faire ſa renonciation & déclaration en jugement. La Coutume de Laon, article 26. dit, que la femme eſt tenue de faire ſa déclaration en Juſtice en perſonne, ou par Procureur ſpecialement fondé. La Coutume du Comté de Bourgogne, art. 41. dit, que la femme eſt tenue faire ſa renonciation aux biens de ſon mari en préſence du Juge ou d'un Notaire, & témoins, du Curé ou Vicaire du lieu, & de témoins. La Coutume de Calais, article 38. dit, que la renonciation ſe doit faire en Jugement, & que la femme eſt tenue de faire appeller l'heritier de ſon mari, mais qu'il ſuffit de leur faire ſignifier en étant pourſuivie.

17. La Coutume de Bourbonnois, article 245. dit, que la femme après le trépas de ſon mari doit faire ſa renonciation judiciairement, appellés pour ce faire les heritiers apparens du trépaſſé, s'ils ſont demeurans en la Juſtice en laquelle le défunt étoit domicilié, & à faute d'heritiers, appeller le Procureur de la Juſtice du lieu. La Coutume de Nivernois, titre 23. des droits appartenans à gens mariés, dit, que la femme doit renoncer en préſence du Juge ordinaire du lieu, ou autre competent, & faire ſerment de mettre en évidence les biens du mari. La Coutume de Touraine, article 290. dit, que la femme peut renoncer en perſonne, ou par Procureur ſpécial pardevant Juge competent.

18. Pour ce qui eſt des Coutumes qui ne diſent point comment la renonciation ſe doit faire, & où elle doit être faite, l'opinion commune eſt, qu'il ne ſuffit pas que la femme le faſſe par un acte devant Notaire, que ſa renonciation ſe doit faire au Greffe de la Juriſdiction où le mari avoit ſon domicile au tems de ſon décès, afin que ſa renonciation ſoit publique, & non ſujette à variation, après quoi la femme pourra ſignifier ſon acte de renonciation à ceux qui voudront agir contre elle en qualité de commune.

19. Il faut pareillement examiner ſi la femme eſt tenue de faire Inventaire après le décès de ſon mari. Les Coutumes ſe ſont expliquées differemment ſur cela: pluſieurs Coutumes ne diſent point que la femme qui renonce ſoit tenue de faire Inventaire après le trépas de ſon mari, mais c'eſt qu'on y a préſuppoſé que la femme qui veut renoncer & être déchargée des dettes de ſon défunt mari, ne touche point, & ne s'immiſce en aucune maniere ès biens du défunt. Par exemple, la Coutume de Vitry n'oblige point la femme après le décès de ſon mari de faire Inventaire; mais elle dit en l'article 91. que la femme mariée ne pourra renoncer aux meubles pour être quitte des dettes, ſi le jour du trépas de ſon mari elle ne met les clefs ſur la

foſſe de ſon mari. La Coutume de Bourbonnois n'oblige point auſſi la femme après le trépas de ſon mari de faire faire Inventaire, mais dit, que la femme doit faire la renonciation dedans quarante jours, vivre en ſon ménage aux dépens de l'heritier du défunt, appellés pour ce faire les heritiers apparens du trépaſſé, s'ils ſont demeurans en la Juſtice en laquelle le défunt étoit domicilié, & à faute d'heritiers, appeller le Procureur de la Juſtice.

29. La Coutume de Bretagne n'oblige point la femme de faire Inventaire après le décès de ſon mari, mais par l'article 432. elle dit, que la femme ou ſes hoirs ſeront tenus de faire la renonciation dans trente jours; & par l'article 437. ſi avant ſa renonciation elle a touché ou détourné ſes biens ou partie de la communauté, elle ſera tenue aux dettes nonobſtant la renonciation. La Coutume de Calais n'oblige point la femme à faire Inventaire après le décès de ſon mari; mais par l'article 37. elle dit, qu'il eſt loiſible à toute femme de renoncer, ſi bon lui ſemble, après le trépas de ſon mari, à la communauté des biens d'entre elle & ſon mari, la choſe étant entiere, & avant qu'elle ſe ſoit immiſcée en la communauté. La Coutume d'Artois, article 165. dit, que ſi la femme pendant les quarante jours n'a renoncé ſolemnellement, elle eſt pourſuivable des dettes de ſon mari; & par l'art. 164. qu'elle peut demeurer pendant les quarante jours en la maiſon de ſon mari, & uſer des biens tant en vivre, comme autrement uſablement, ſans en tranſporter aucuns.

21. Il y a d'autres Coutumes qui veulent aucunement que les femme faſſent faire Inventaire après le décès du mari; mais c'eſt lorſqu'après le décès du mari étant incertaines ſi elles renonceront, ou ſi elles accepteront la communauté, elles ne veulent pas faire leur déclaration, & que cependant elles demeurent en la maiſon du mari, & en poſſeſſion de ſes effets; c'eſt pour lors que ces Coutumes veulent que les femmes faſſent inventaire. Par exemple, la Coutume de Paris dit en l'article 237. qu'il eſt loiſible à toute femme noble ou non-noble de renoncer, ſi bon lui ſemble, après le décés de ſon mari, à la communauté des biens d'entr'elle & ſon mari, la choſe étant entiere, & en ce faiſant, demeurer quitte des dettes mobiliaires dûes par ſon mari au jour de ſon trépas, en faiſant faire bon & loyal Inventaire. La Coutume d'Orleans, en l'article 294. contient pareille diſpoſition que la Coutume de Paris. La Coutume de Nivernois, titre des droits appartenans à gens mariés, titre 14. dit, que la veuve demeure quitte des dettes de la communauté quand elle renonce dans vingt-quatre heures, & qu'elle fait ſerment ſolemnel de mettre en évidence les biens de ſon mari pour en faire Inventaire; & par

l'article

l'article ſuivant il eſt dit : s'entend ce que dit eſt, pourvû que ladite veuve ne s'entremette après ladite ſolemnité ès biens du défunt, ſinon pour les mettre en évidence, comme dit eſt, quand ſommée & requiſe en ſera, pour en faire Inventaire, ou pour en faire délivrance à qui il appartiendra.

Nous avons l'Ordonnance du Roi Louis XIV. de l'année 1667. titre 7. article 5. elle dit, que la veuve qui ſera aſſignée en qualité de commune, aura les mêmes delais pour faire Inventaire que l'heritier, & aux mêmes conditions, c'eſt-à-dire, qu'elle a trois mois depuis le décès pour faire Inventaire, & quarante jours pour déliberer ; & ſi l'Inventaire a été fait avant les trois mois, le délai de quarante jours commencera du jour qu'il aura été parachevé, & qu'elle n'aura aucun délai de déliberer, ſi avant l'échéance de l'aſſignation qui lui eſt donnée, il y a plus de quarante jours que l'Inventaire a été fait.

23. Ainſi la réſolution qu'on peut prendre dans la Coûtume de Paris, & autres ſemblables touchant l'Inventaire, eſt de dire, que la femme après le trépas de ſon mari, lorſque les heritiers du mari ſont préſens au tems du décès, ſi elle ne s'immenſce point dans les biens de ſon mari, ſi elle quitte & délaiſſe la maiſon de ſon mari, & fait ſa reconciation au Greffe, qu'elle n'eſt point tenue de faire Inventaire, c'eſt aux heritiers de ſon mari à le faire faire, s'ils le trouvent à propos ; & ſi les créanciers du mari viennent à la pourſuivre en qualité de commune, elle pourra ſe défendre de leur pourſuite en leur faiſant ſignifier ſa renonciation à la Communauté, & ſa renonciation la mettra à couvert : on ne pourra pas prétendre qu'elle ſoit tenue des dettes contractées par ſon mari, ſous prétexte du défaut d'Inventaire, par la raiſon qu'elle ne s'eſt point immiſcée, & qu'elle n'a point touché aux effets du défunt.

24. Lorſque les héritiers du mari ſont abſens, qu'ſi eſtant preſent ils témoignent vouloir abandonner la ſucceſſion, la femme qui renonce, ſi elle ne veut pas faire faire Inventaire, elle doit pour ſe mettre à couvert de tout ſoupçon, & de toute recherche, faire apoſer le ſcellé en la maiſon où eſt décedé ſon mari, ſauf à elle à former ſon oppoſition à la levée du ſcellé pour la conſervation de ſon dû.

25. Lorſque la femme eſt en doute de l'état des affaires de ſon mari, ſi elles ſont bonnes ou mauvaiſes, & qu'elle eſt dans l'incertitude ſi elle renoncera à la communauté, ou ſi elle l'acceptera, elle doit faire bon & loyal Inventaire dans les trois mois après le décès de ſon mari ſuivant l'Ordonnance de 1667. & après bon & loyal Inventaire fait, elle ſera à couvert des pourſuites des créanciers de ſon ma-

ri ; elle a quarante jours après l'Inventaire fait pour déliberer, & ſi après les quarante jours expirés, elle n'a pas fait ſa déclaration de renoncer ou d'accepter, elle la pourra faire toutes fois & quantes qu'elle ſera pourſuivie par les créanciers de ſon mari.

26. Mais ſi la femme après le decès de ſon mari demeure en poſſeſſion, ou s'immiſce en quelque maniere que ce puiſſe être, ès biens du mari ſans avoir fait faire Inventaire ; ſi elle a laiſſé paſſer les délais de l'Ordonnance, & qu'il n'y ait pas de cauſe raiſonnable qui l'ait empêchée de le faire, ſuppoſé même qu'elle eût declaré renoncer à la communauté, elle ne doit pas jouir du benefice de la renonciation, par la raiſon que les choſes ne ſont plus entieres, elles s'eſt immiſcée ſans faire Inventaire, les créanciers ſont en droit de la pourſuivre au payement des dettes : c'eſt ainſi que s'entend l'article 237. de la coutume de Paris, qui dit, qu'il eſt loiſible à toute femme noble ou non-noble de renoncer après le trépas de ſon mari, la choſe étant entiere, & en ce faiſant demeurer quitte des dettes dûes par ſon mari au jour de ſon trépas, en faiſant faire bon & loyal Inventaire. Deſorte que la femme, ſi elle déſire ſe mettre à couvert de la pourſuite des créanciers de ſon mari, ne doit pas s'immiſcer dans les biens de ſon mari, ni les avoir en ſa poſſeſſion, ſans en avoir fait faire Inventaire ; elle le doit faire faire dans les trois mois du jour du décès de ſon mari ſuivant l'Ordonnance, ſi ce n'eſt qu'il y eût quelque cauſe raiſonnable qui l'eût empêchée de le faire faire. Voilà quelle eſt la regle qui eſt fondée en grande raiſon, & on ne s'en devroit point départir, pour obvier aux fraudes qui ne ſont que trop frequentes.

27. Mais aucune fois on a de l'indulgence, & on ſe relâche de la rigueur de la loi, comme il ſe voit qu'on s'en eſt relâché par un Arreſt qui a été rendu, dont voici le fait. Jacques Subtil pere étoit décedé en 1652. ſa veuve fut élûe tutrice de Simon Subtil ſon fils qui étoit en bas âge : après le décès de ſon mari, elle ne fit point Inventaire, elle ne fit point auſſi de renonciation à la communauté, elle demeura en poſſeſſion de tous les biens & effets, & en auroit joui juſques en 1676. que ſon fils étant devenu majeur, ils furent tous deux aſſignés la mere & le fils par le ſieur Janard créancier : la mere fut aſſignée en qualité de commune : & ſon fils fut aſſigné en qualité d'héritier pur & ſimple de ſon pere, pour voir déclarer deux contrats de cent livres de rente chacun, qui étoient dûs par le défunt, éxecutoires contr'eux. La mere auroit dit pour défenſes, qu'elle avoit adminiſtré le bien de défunt ſon mari, en deux qualité ; ſçavoir, en qualité de commune, & en qualité de tutrice de

ſon fils ; que la Coutûme, ni l'Ordonnance n'ont point preſcrit de tems pour pouvoir renoncer à la communauté ; que la Coûtume, ni l'Ordonnance ne l'obligent point auſſi de faire faire Inventaire, qu'il ſuffit qu'on renonce, quand on eſt pourſuivi, & déclara qu'elle renonçoit à la communauté de ſon mari : la cauſe portée au Châtelet. Par la Sentence qui fut rendue, ſans avoir égard à la renonciation faite par la femme, on déclara les deux Contrats éxecutoires contr'elle, de laquelle Sentence elle interjetta appel ; mais par l'Arrêt on infirma la Sentence, & on débouta le ſieur Janard & Conſors de leur demande, & on déclara ſeulement les deux Contrats éxecutoires contre le fils en qualité d'héritier par bénefice d'Inventaire de ſon pere, & on enterina les Lettres de reſciſion qu'il avoit obtenues pour être relevé de la qualité qu'il avoit priſe d'héritier pur & ſimple. Ce même Arrêt eſt auſſi rapporté au quatriéme Tome du Journal des Audiences Livre ſecond Chapitre premier.

28. Il ſemble que les choſes n'étoient plus entieres, il y avoit vingt-quatre ans que ſon mari étoit décedé, elle avoit joui des biens confuſément ſans Inventaire ; elle pouvoit avoir conſommé les deniers comptans & autres effets mobiliers. L'Article 237. de la Coûtume de Paris, dit, que la femme peut renoncer à la communauté après le trépas de ſon mari la choſe étant entiere, il ſemble que la choſe n'étoit plus entiere après un ſi long-tems. L'Ordonnance de 1667. donne à la veuve comme à l'héritier trois mois depuis l'ouverture de la ſucceſſion, c'eſt-à-dire, depuis le décès, pour faire Inventaire, & quarante jours pour déliberer. Autre choſe eſt, quand une veuve ne s'eſt point immiſcée, & qu'elle n'eſt point demeurée en poſſeſſion des biens de ſon mari : mais quand elle s'eſt immiſcée, & qu'elle eſt demeurée en poſſeſſion des biens de ſon mari pendant un tems conſidérable ſans avoir fait Inventaire, & qu'elle n'a point de cauſe raiſonnable qui l'ait empêchée de le faire, il ſemble qu'elle n'eſt plus recevable à renoncer. La raiſon eſt, qu'elle peut avoir conſommé les deniers comptans, les effets mobiliers, elle peut avoir été payée, & rembourſée des crédits actifs : en un mot, il pourroit y avoir de la fraude, les choſes ne ſont plus entieres, on doit avoir de la ſeverité pour reprimer la fraude.

29. Il faut paſſer à une queſtion qui a été faite dans la Coûtume de Paris. On a demandé ſi la femme non-ſeulement doit faire & parfaire l'Inventaire dans le délai de l'Ordonnance, mais ſi elle doit en outre le faire clore en jugement pour jouir du bénéfice de la renonciation. La queſtion s'en eſt preſentée entre le ſieur Froger Chanoine de la Sainte-Chapelle, Demandeur, d'une part ; & Mar-

guerite Bourdin, & le nommé Houſſe ſon ſecond mari, défendeurs, d'autre part. Marguerite Bourdin avoit renoncé à la communauté de Claude Launay ſon premier mari, & rapportoit un Inventaire fait par l'héritier de ſon mari en ſa préſence, lequel n'étoit point clos en Jugement. Froger qui étoit créancier de Claude de Launay premier mari, avoit conclu contr'elle, à ce qu'elle fût tenue comme commune à lui payer ſon dû; que la Coûtume de Paris par l'Article 237. obligeoit la femme à faire bon & loyal Inventaire après le décès de ſon mari, que celui qu'elle rapportoit ne pouvoit ſervir, & ne pouvoit pas être dit bon & loyal, à cauſe du défaut de clôture qui n'avoit point été faite en jugement.

30. Marguerite Bourdin au contraire, diſoit que l'Inventaire qu'elle rapportoit avoit été fait par autorité de Juſtice, que l'héritier de ſon défunt mari l'avoit fait faire, elle preſente; que l'Inventaire étoit bon & loyal, qu'elle n'étoit pas accuſée, de recelé, ni d'y avoir obmis quelque choſe; que l'Article 237. de la Coûtume de Paris, qui parle de la renonciation; ne dit pas que la femme ſoit tenue de faire clorre l'Inventaire en Jugement, mais ſeulement que l'Inventaire ſoit bon & loyal; que la Coûtume de Paris a ſeulement requis la clôture de l'Inventaire en Jugement par l'Article 241. pour la diſſolution de la communauté quand l'un des conjoints eſt decedé, & a laiſſé des enfans mineurs, auquel cas le ſurvivant eſt obligé de faire Inventaire, & de le faire clorre en Jugement, s'il veut diſſoudre la communauté, & empêcher que les enfans ne puiſſent demander continuation de communauté. Par l'Arreſt qui fut rendu, & qui eſt rapporté ſans datte par Monſieur le Prêtre Chapitre 4. premiere Centurie, fut jugé après l'avoir demandé aux Chambres, qu'il ſuffiſoit que bon & loyal Inventaire eût été fait pour donner effet à la renonciation de Marguerite Bourdin à la communauté, & qu'il n'étoit pas néceſſaire que l'Inventaire fût clos en Jugement. La clôture de l'Inventaire en Jugement eſt requi par la Coûtume ſeulement, pour empêcher la continuation de communauté entre le ſurvivant des conjoints, & leurs enfans mineurs.

31. Il y a une autre queſtion qui a été faite. On a demandé ſi la femme qui a renoncé, venant à connoître qu'il y a plus de bien que de dettes paſſives dans la communauté, peut ſe pourvoir contre ſa renonciation, & obtenir Lettres pour en être relevée à l'effet de partager les biens de la communauté. La réponſe eſt, que ſi la renonciation eſt faite par une femme majeure, le droit eſt acquis par ſa renonciation aux héritiers de ſon mari; elle n'eſt pas recevable à

reclamer contre sa renonciation à la communauté, parce qu'elle l'a faite pour se décharger des dettes de la communauté, de même qu'un heritier présomptif qui a renoncé en majorité, & en connoissance de cause, à une succession qui lui est échûe, & qui a voulu par sa renonciation se décharger des dettes de l'heredité, n'est pas recevable à reclamer contre sa renonciation, le droit est acquis aux autres heritiers.

32. Mais si la femme avoit fait sa renonciation par surprise & infirmité de sexe, qu'elle eût ignoré les effets de la communauté, qui lui eussent été cachés & dissimulés, elle sera bien fondée à se pourvoir contre sa renonciation, & à demander partage des biens de la communauté; c'est le cas auquel peut être appliqué l'Arrêt rendu le 14 Juillet 1584. qui est rapporté par Me. Louis Charondas en ses Réponses, Livre 7. Réponse 136. & par Me Jean Tournet sur l'article 236. de la Coutume de Paris, par lequel une femme ayant obtenu Lettres contre la renonciation qu'elle avoit faite à la communauté, ses Lettres furent enterinées, & fut remise au même état qu'elle étoit avant la renonciation.

33. Après avoir parlé de la femme qui renonce à la communauté, il est de la suite de parler de la femme qui accepte la communauté; elle a, comme il a été dit, la faculté de l'accepter ou d'y renoncer, & la femme l'acceptant, partage se doit faire des biens de la communauté entr'elle & les heritiers du mari. La Coutume de Paris dit en l'article 229. qu'après le trépas de l'un des conjoints les biens de la communauté se divisent en telle maniere, que la moitié appartient au survivant, & l'autre moitié aux heritiers du prédecedé.

34. Mais que dira-t-on lorsque la femme est en doute de l'état des biens de la communauté, & qu'elle apprehende qu'il n'y ait plus de dettes que de bien; peut-elle courir quelque risque en l'acceptant purement & simplement; ou si elle peut l'accepter par benefice d'Inventaire, pour n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence des biens de la communauté, de même qu'on peut accepter une heredité par benefice d'Inventaire, pour n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence des biens de l'heredité.

35. La réponse est, que la communauté ne s'accepte point par benefice d'Inventaire, le benefice d'Inventaire a été introduit par la Constitution de l'Empereur Justinien en la Loi finale, *Cod. de Jure deliberandi*, pour les successions en faveur des heritiers, & n'a aussi été reçu parmi nous que pour les successions, & non pas pour la communauté de biens qui est entre mari & femme, suivant notre Droit Coutumier. Notre Droit François qui a introduit la commu-

nauté de biens, veut que la femme, quoiqu'elle ait accepté la communauté purement & simplement, ne soit néanmoins tenue des dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté. C'est un privilege qui est donné à la femme, qui est fondé sur ce que le mari ne peut charger, obliger, ni hypotequer les propres de sa femme; il ne peut par contrat ou obligation par lui passée devant ou durant le mariage, obliger sa femme sans son consentement, plus avant que jusqu'à concurrence de ce qu'elle ou ses heritiers amendent de la communauté. La Coutume de Paris en contient une disposition expresse en l'article 228. qui fut ajouté lorsque la Coutume fut réformée en 1580. c'est pourquoi l'acceptation de la communauté que la femme feroit par benefice d'Inventaire, seroit une chose vaine & inutile.

36. M. le Prêtre en ses Arrêtés de toutes les Chambres, rapporte un Arrêt du 8 Mars 1605. rendu entre Marguerite Meusnier & Pierre Coignet, par lequel l'acceptation qui auroit été faite de la communauté par une femme sous benefice d'inventaire, fut déclarée nulle, & de nul effet & valeur: Et fut ordonné que l'Arrêt seroit lû & publié au Siege de Meaux, à la diligence du Substitut de M. le Procureur General. Le même Arrêt est rapporté par M. Louet lettre C. nomb. 54. Il en est de même que d'un donataire, lequel n'est tenu des dettes du donateur que jusqu'à concurrence des choses données; il y en a un Arrêt rendu le 4 Juillet 1598. qui est rapporté par M. Servin en ses Plaidoyers, Tome second Plaidoyé 18. l'Arrêt rendu entre Charlotte Richomme veuve de Jacques Quirit, & Jeanne Quirit veuve de Philippes Charbonnier, par lequel la Cour infirmant la Sentence du Sénéchal d'Anjou, ou son Lieutenant à Saumur, qui avoit enteriné les Lettres que la veuve avoit obtenues sous benefice d'Inventaire, pour accepter la donation qui lui avoit été faite par son mari de tous ses meubles & acquêts, la débouta de ses Lettres, sauf à elle d'accepter la donation purement & simplement.

37. Quand nous disons que la femme ne doit pas accepter la communauté par benefice d'Inventaire, & que l'acceptation qu'elle feroit par benefice d'Inventaire, est nulle cela ne veut pas dire que la femme soit dispensée de faire Inventaire: car la femme ou les heritiers du mari doivent avoir fait faire bon & loyal Inventaire dans les délais de l'Ordonnance, s'il n'y a eu quelque empêchement légitime. Autrement si la femme s'est mise en possession des biens de la communauté en tout ou partie, ou si elle en a fait partage avec les heritiers de son mari sans Inventaire, elle n'aura pas l'avantage que lui

donne la Coutume, de n'être tenue des dettes de la communauté, que juſqu'à concurrence de ce qu'elle ou ſes heritiers amendent de la communauté. La Coutume de Paris par l'article 228. lui donne cet avantage, pourvû qu'elle ait fait bon & loyal Inventaire, & qu'il n'y ait faute ou fraude de la femme ou de ſes heritiers; c'eſt le Droit commun. Le privilege ou benefice que lui donne la Coutume, de n'être tenue des dettes que juſqu'à concurrence des biens de la communauté, ne peut pas avoir lieu hors ſon cas, les privileges ne s'étendent point; c'eſt pourquoi ſi la femme n'a pas fait Inventaire, elle ne peut pas avoir ce benefice, & elle eſt tenue de la moitié des dettes, quoiqu'elles excedent ce qu'elle a amendé de la communauté.

38. Mais quand la femme a fait bon & loyal Inventaire, ſi elle eſt pourſuivie par les créanciers, elle en ſera quitte pour leur rendre compte du contenu en l'Inventaire, elle ſera quitte en leur rendant ce qu'elle aura reçu, & ce qu'elle en aura amendé; elle pourra même employer au compte qu'elle rendra les frais qu'elle aura légitimement faits, & les pourra retenir, & déduire ſur ce qu'elle aura reçu. Il eſt vrai, que s'il n'y avoit pas de bien, ni de fond ſuffiſant dans la communauté, pour l'indemniſer des frais qu'elle pourroit avoir faits, elle en ſouffrira la perte: car elle ne pourra pas lorſqu'elle a accepté la communauté, demander les frais aux créanciers qui ont eu droit d'agir contr'elle, & de lui faire rendre compte, lorſqu'elle a accepté la communauté. Mais la femme en offrant de rendre compte du bien de la communauté, elle peut en même-tems agir contre les heritiers de ſon mari, pour faire ceſſer la pourſuite des créanciers contr'elle, ce ſont les heritiers de ſon mari, qui ſont entierement tenus des dettes de la communauté, quand elle ne profite point des biens de la communauté, & qu'elle n'en a point amendé, elle ne doit ſouffrir aucune perte, & les heritiers de ſon mari ſeront tenus de tous les frais qu'elle aura faits, & de l'indemniſer entierement.

39. Il y a une autre difficulté qui s'eſt mûe, dont voici le fait. Une femme après le décès de ſon mari a fait bon & loyal Inventaire, & a accepté la communauté, elle en a partagé les effets avec les heritiers de ſon mari, & dans ſon lot lui ſont échûs quelques immeubles. Dans la ſuite elle eſt pourſuivie par un créancier de la communauté, & pour ſe conſerver la poſſeſſion des heritages qui lui ſont échûs par le partage, elle paye le créancier qui la pourſuit. Depuis ſurviennent d'autres créancier, l'un deſquels a fait ſaiſir réellement les immeubles qui étoient échûs à la femme par le partage de la communauté, & en pourſuit le decret. On demande ſi ne reſtant à la femme aucuns

biens de la communauté, la femme doit être subrogée aux créanciers qu'elle a payés, pour être colloquée sur les heritages qui lui étoient échûs par le partage de la communauté, & si elle a même hypoteque que le créancier qu'elle a payé : comme aussi si la subrogation venant à lui être inutile à cause des créanciers anterieurs qui peuvent survenir, elle perdra ce qu'elle aura payé.

40. La réponse est, que la femme ne doit pas souffrir perte & préjudice. Premierement, il est raisonnable de dire, qu'elle doit être subrogée de plein droit au créancier qu'elle a payé, il est bien juste que la veuve qui a accepté la communauté, & qui en qualité de commune paye un créancier de la communauté, pour se conserver la possession du bien de la communauté, soit subrogée de plein droit au créancier qu'elle a payé, pour recouvrer son payement sur les biens de la communauté, au cas que dans la suite il survienne d'autres créanciers, & qu'elle fut obligée de délaisser les biens. De même qu'un acquereur qui pour se conserver la possession de la chose acquise paye un créancier de son vendeur qui le trouble; si dans la suite il survient d'autres créanciers de son vendeur qui l'obligent de déguerpir l'heritage, il est subrogé de plein droit au créancier qu'il a payé pour recouvrer son payement sur l'heritage par lui acquis, ainsi qu'il a été montré au Traité de la subrogation chap. 5.

41. En second lieu, puisque la veuve qui a accepté la communauté, & qui a fait bon & loyal Inventaire, n'est tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé de la communauté, & qu'elle ne doit souffrir aucune perte sur ses propres par un privilege que la Coutume lui donne, il est raisonnable de dire, lorsqu'elle a payé quelque créancier de la communauté dans le tems de son acceptation, si depuis il paroît d'autres créanciers, & que cela l'oblige de délaisser le bien de la communauté, & d'en rendre compte, qu'elle a droit de retenir sur les biens de la communauté ce qu'elle a payé au créancier de la communauté, & que les autres créanciers de la communauté qui surviennent, quoiqu'ils soient anterieurs au créancier payé, ne peuvent obliger la veuve à autre chose que de leur rendre compte, qu'elle peut retenir du bien jusques à concurrence de ce qu'elle auroit payé aux créanciers de la communauté, sauf aux créanciers anterieurs à repeter des posterieurs, ce qu'ils auroient reçu à leur préjudice; & les créanciers posterieurs ne peuvent pas se défendre de rendre, & restituer ce qu'ils ont reçu, par la raison qu'ils ont reçu ce qu'ils ne devoient pas recevoir, se trouvant des créanciers anterieurs qui absorbent le bien de la communauté; & si les créanciers posterieurs qui ont reçu se

trouvent

trouvent insolvables, les créanciers antérieurs se doivent imputer leur négligence, & de n'avoir pas fait leur diligence pour le payement de leur dû.

42. La Coutume donne à la femme qui accepte la communauté après le décès de son mari, même privilege que le Droit Romain donne à l'héritier par benefice d'Inventaire, qui a payé des créanciers de la succession béneficiaire; il est certain qu'un créancier béneficiaire qui a payé des créanciers de la succession béneficiaire, a droit de retenir du bien de l'hérédité jusques à concurrence de ce qu'il a payé aux créanciers de l'hérédité, sauf aux créanciers antérieurs à repeter des créanciers posterieurs ce qu'ils auroient touché à leur préjudice. C'est la disposition expresse de la Loi *Scimus Cod. de jure deliberandi.*

43. La veuve qui a fait bon & loyal Inventaire, & qui a accepté la communauté de son mari, si elle rend compte du bien de la communauté, elle est comparée à l'héritier présomptif qui accepte la succession par bénefice d'Inventaire, lequel depuis rend compte aux créanciers de l'hérédité béneficiaire. La Coutume donne à la femme le même avantage, & ne la rend tenue des dettes de la communauté que jusques à concurrence de ce qu'elle a amendé & profité de la communauté; elle n'est jamais tenue au-delà de l'émolument, elle ne doit souffrir perte ni préjudice, c'est pourquoi la femme si elle délaisse les biens de la communauté, sera bien fondée à demander que les créanciers soient tenus de l'indemniser de ce qu'elle a payé, sauf aux créanciers anterieurs à repeter du créancier posterieur ce qu'il a reçû, s'il n'y a pas suffisamment dequoi payer tous les créanciers.

44. On pourra objecter qu'il n'y a point de repetition à faire d'un créancier qui a reçû de son débiteur ce qui lui est dû, *suum recepit*, qu'un créancier de la communauté qui a été payé par la veuve qui avoit accepté la communauté, n'a reçû que ce qui lui étoit dû, & qu'il n'y a point de repetition à faire, parce que la veuve qui avoit accepté la communauté étoit débitrice, & étoit tenue de la dette dans le tems qu'elle a fait le payement, que la veuve ayant acquitté la dette comme débitrice à cause de la communauté qu'elle avoit acceptée, il n'y a point de répetition à faire.

45. La réponse à cette objection est, qu'il est bien vrai que la veuve qui avoit accepté la communauté après le décès de son mari, étoit débitrice à cause de son acceptation, & tenue des dettes de la communauté; mais elle n'étoit pas débitrice purement & simplement, & il étoit véritable de dire dans le temps qu'elle a accepté la

communauté, & qu'elle a fait le payement, qu'elle n'étoit tenue des dettes de la communauté que juſques à concurrence des biens de la communauté, elle n'étoit pas débitrice incommutablement, mais ſeulement en cas que les biens de la communauté ſe trouvaſſent ſuffiſans. C'eſt pourquoi dans la ſuite les biens ne ſe trouvant pas ſuffiſans pour payer les créanciers, le créancier poſterieur qui a reçu au préjudice des autres créanciers anterieurs, & qui a reçu ce qui ne lui appartenoit pas, eſt tenu de le rendre, *Condictione indebiti.*

46. Il faut paſſer à une autre queſtion. On demande quand la veuve qui a accepté la communauté a vendu les heritages qui lui étoient échûs par le partage de la communauté, & que depuis le partage il ſurvient des créanciers de la communauté, ſi ces créanciers pourront troubler les acquereurs, & ſi les acquereurs pourront agir en garantie contre la femme qui leur a vendu, ou ſi la femme en ſera quitte en rendant compte aux créanciers du prix de la vente, & de ce qu'elle a profité du bien de la communauté.

47. Il ſemble que la femme qui a accepté la communauté, & qui après avoir fait bon & loyal Inventaire a partagé les biens de la communauté, n'a pas moins de droit ſur les biens qui ſont échûs en ſon lot, qu'un heritier par benefice d'Inventaire ſur les biens de l'hérédité beneficiaire, que par la Loi, *Scimus Cod. de jure deliberandi*; l'heritier par benefice d'Inventaire peut vendre les biens de l'heredité beneficiaire, & que les créanciers de l'heredité ne peuvent troubler les tiers acquereurs. Voici les termes de la Loi: *Et ſi præfatam obſervationem Inventarii ſolidaverint, hæreditatem ſine periculo habeant, in tantum hæreditariis creditoribus teneantur, in quantum res ſubſtantiæ ad eos devolutæ valeant & eis ſatisfaciant qui primi veniant creditores, ſi nihil reliquum eſt poſteriores creditores repellantur, & nihil penitus ex ſua ſubſtantia amittant, ne dum lucrum facere ſperant in damnum incidant, &c. Sin vero creditores poſt emenſum patrimonium necdum completi ſunt, ſuperveniant, neque ipſum hæredem inquietare concedantur, neque eos qui ab eo comparaverunt res quarum pretia in legato vel in creditores proceſſerunt. Sin vero res hæreditarias creditoribus pro debito dederit in ſolutum vel per dationem pecuniarum eis ſatisfecerit; liceat creditoribus qui ex anterioribus veniunt hipotecis a poſterioribus creditoribus eas abſtrahere per hipotecariam actionem, vel per condictionem ex lege, niſi voluerint debitum eis offerre.*

48. Il ſemble qu'on doit dire même choſe de la femme qui a accepté la communauté, & qui après bon & loyal Inventaire a partagé les biens de la communauté avec les heritiers de ſon mari,

qu'elle peut vendre les biens qui ſont échûs en ſon lot, & que ſi depuis il ſurvient des créanciers de ſon mari, ils ne pourront troubler les acquereurs, qu'elle eſt ſeulement tenue de repreſenter le prix des heritages vendus, ou de leur en tenir compte, les créanciers ſe doivent imputer s'ils ont eu de la négligence, s'ils ont négligé de pourſuivre le payement de leur dû.

49. On pourra dire au contraire, que la femme qui accepte la communauté ne peut faire aucun préjudice aux créanciers de ſon mari, qui ſont en droit de pourſuivre le payement de leur dû ſur les biens qui leur ſont hipotequés; qu'en France les hipoteques des créanciers ne peuvent être purgées que par un Decret; qu'il eſt inutile d'alleguer l'exemple de l'heritier par benefice d'inventaire, que la Loi *Scimus Cod. de jure deliberandi*, qui dit que l'heritier par benefice d'inventaire peut vendre les biens de l'heredité, & que les créanciers ne peuvent inquiéter les acquereurs, n'eſt point en uſage parmi nous, que la Coutume de Paris par l'art. 344. dit que l'heritier par benefice d'inventaire, ou curateur aux biens du défunt, ne peut vendre les biens meubles de la ſucceſſion ou curatelle, ſinon en faiſant publier la vente devant la principale porte de l'Egliſe de la Paroiſſe où le defunt demeuroit, à l'iſſue de la Meſſe Paroiſſiale, & délaiſſant une affiche contre la porte de la maiſon du defunt, que cela étant dit à l'égard des meubles, il y a encore plus de raiſon de dire, que l'heritier par benefice d'inventaire ne peut diſpoſer des immeubles de l'heredité beneficiaire, qu'ils doivent être vendus par autorité de Juſtice, & que les hipoteques des créanciers ne peuvent être purgées que par un Decret, que par les mêmes raiſons la femme ne peut faire préjudice aux créanciers, & que ſi elle vend des biens de la communauté, les créanciers pourront troubler les acquereurs.

50. On replique que la Loi *Scimus*, *Cod. de jure deliberandi*, eſt en uſage parmi nous, que nous n'avons point de Loi contraire; qu'à la verité la Coutume de Paris par l'art. 344. veut que l'heritier par benefice d'inventaire ne puiſſe vendre les biens meubles de l'heredité beneficiaire qu'en faiſant publier la vente, parce que les meubles déperiſſent par le tems, & qu'ils pourroient n'être pas vendus leur juſte valeur, ſi la vente n'en étoit rendue publique; mais que la Coutume de Paris n'a rien dit à l'égard des immeubles; ce qui fait dire qu'elle a laiſſé à l'heritier par benefice d'inventaire la liberté de les vendre, ſauf à l'heritier par benefice d'inventaire de tenir compte aux créanciers du prix de la vente. M^e. Charles Dumoulin ſur l'art. 30. de l'ancienne Coutume de Paris, n. 159. dit, que l'heritier par benefice d'Inventaire peut vendre les immeubles de l'heredité. *He-*

res sub beneficio Inventarii non magis prohibetur, nec impeditur alienare, quam hæres simpliciter. Que pareillement on doit dire, que la femme qui a accepté la communauté, & qui a fait bon & loyal Inventaire, peut vendre les immeubles qui lui ſont échûs par le partage de la communauté; ſauf à la femme au cas qu'il ſurvienne des créanciers, à leur tenir compte du prix de la vente.

51. La queſtion peut recevoir grande difficulté parmi nous, non-ſeulement à l'égard de la femme, qui après avoir fait bon & loyal Inventaire, & accepté la communauté, vend les immeubles qui lui ſont échûs par le partage de la communauté; mais auſſi à l'heritier par benefice d'Inventaire; qui vend les immeubles de l'heredité beneficiaire. La raiſon eſt, que l'hipoteque étant acquiſe aux créanciers, on ne leur a pas pû faire prejudice, ils ont droit de ſuivre leur hipoteque, & de pourſuivre leur payement ſur les biens qui leur ſont hipotequés. L'heritier par benefice d'Inventaire ne doit pas avoir plus de droit que l'heritier pur & ſimple. Si un heritier pur & ſimple avoit vendu les immeubles de l'herédité, les créanciers hipotecaires de l'herédité auroient droit de ſuivre leur hipoteque, & pourroient faire aſſigner les acquereurs en déclaration d'hipoteque, autrement il ſe pourroit faire fraude, & les biens pourroient n'être pas vendus leur juſte prix.

52. Mais on pourroit ſuivre le temperamment dont parle Mᵉ. Charles Loyſeau, en ſon Traité du Déguerpiſſement, Livre 4. Chapitre 6. nombre 18. il dit que l'heritier par benefice d'Inventaire peut vendre ſans ſolemnité de Juſtice, les meubles & les immeubles de la ſucceſſion, ſuivant la diſpoſition de Droit en la Loi *Scimus, Cod. de jure deliberandi. Verus enim eſt hæres & herus.* Mais il dit en même-tems qu'au compte qu'il eſt tenu de rendre des biens de la ſucceſſion, au cas qu'il veuille ſe decharger des dettes, il doit faire état des biens qu'il a vendus, non pas à raiſon du prix porté par le contrat de vente, mais à raiſon de leur juſte valeur : ſi les créanciers veulent ſoutenir que les biens vendus valoient davantage, & qu'ils ſe trouvent n'avoir pas été vendus leur juſte prix par l'eſtimation qui en ſera faite, il en doit être fait raiſon aux créanciers.

53. Il faut paſſer à une autre queſtion. On demande ſi la femme qui a accepté la communauté, & qui a fait bon & loyal Inventaire, venant à être pourſuivie par les créanciers de ſon mari, peut ſe liberer des pourſuites, en déclarant qu'elle abandonne aux créanciers de ſon mari les biens de la communauté, & rendant compte aux créanciers de ce qu'elle a reçu, ſauf aux créanciers à faire

nommer un Curateur aux biens abandonnés, & à les faire vendre, ou ſi la femme eſt tenue de demeurer partie, & de défendre aux actions qui ſont intentées contr'elle en qualité de commune, & d'en ſoutenir les condamnations juſques à concurrence des biens de la communauté.

54. Mᵉ. Charles Loyſeau en ſon Traité du déguerpiſſement, Liv. 4. Chap. 2. nomb. 10. & 13. dit que la femme qui a accepté la communauté, ne peut pas ſe décharger de la pourſuite des créanciers en déguerpiſſant & abandonnant les biens de la communauté aux créanciers, qu'elle doit adminiſtrer les biens juſqu'à ce qu'ils ayent été vendus; de même, dit-il, que l'heritier par benefice d'inventaire ne peut ceſſer d'être heritier, ni s'exempter des pourſuites des créanciers, juſqu'à ce que tous les biens de l'heredité ayent été vendus, étant une fois heritier, ou pur & ſimple, ou par benefice d'inventaire, il ne peût plus ceſſer de l'être.

55. Néanmoins la plus commune opinion eſt, qu'une femme qui a fait bon & loyal inventaire, & qui a accepté la communauté, ſi elle vient à être pourſuivie par les créanciers de ſon mari, qu'elle peut ſe décharger de leur pourſuite en leur abandonnant les biens de la communauté, & leur rendant compte de ce qu'elle a reçu: ſon compte ayant été rendu & l'abandonnement fait, elle eſt déchargée; & s'il ſurvient depuis d'autres créanciers qui agiſſent contr'elle, elle doit être renvoyée en juſtifiant qu'elle a fait l'abandonnement & rendu compte.

56. La commune opinion eſt auſſi, que l'heritier par benefice d'inventaire le peut faire en rendant compte de ſon benefice d'inventaire, & délaiſſant ce qu'il poſſede de l'heredité. La raiſon eſt que les créanciers ſont ſans interêt, quand on leur abandonne les biens de leur débiteur & qu'on leur rend compte de tout ce qu'on a reçu. En ſecond lieu, le Droit Coutumier ayant donné à la femme qui accepte la communauté, le benefice de n'être tenu des dettes de la communauté, en plus avant que ce qu'elle ou ſes heritiers amendent de la communauté, ce benefice ne lui doit pas être onereux: elle doit avoir la liberté de ſe liberer de la pourſuite des créanciers, quand elle vient à connoître qu'il y a plus de dettes que de biens: elle doit être reçue à leur en faire l'abandonnement, & à leur rendre compte de ce qu'elle a reçu: après quoi s'il ſurvient des créanciers elle doit être renvoyée de leur pourſuite en repreſentant le compte qu'elle a rendu.

CHAPITRE II.

Des recelés & divertiſſemens des effets de la communauté, après le décès de l'un des conjoints, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Quelle peine doit encourir la femme qui après le decès de ſon mari a fait des recelés & divertiſſemens des effets de la communauté.

2.

Diſtinction ſi la femme a commis le recelé avant que d'avoir renoncé à la communauté, ou ſi elle a fait le recelé après la renonciation, & ſur quoi cette diſtinction eſt faite.

3. 4.

Arrêts rendus ſur le fondement de cette diſtinction.

5.

Si la veuve qui a recelé & diverti des effets de la communauté après avoir renoncé, peut être pourſuivie extraordinairement & criminellement, & Arrêt qui a jugé qu'elle ne devoit être pourſuivie extraordinairement.

6.

Autres Arrêts conformes au précedent, & ſur quoi ces Arrêts ſont fondés.

7. 8.

Quelles concluſions civiles peuvent être priſes par des créanciers contre une veuve qui a recellé & diverti des effets de la communauté, & differentes opinions ſur cela.

9. 10.

Pluſieurs Coutumes n'en contiennent aucune diſpoſition, & celles qui en parlent contiennent quelque difference en leurs diſpoſitions.

11.

Pluſieurs Coutumes ôtent à la veuve qui a recellé, le benefice de n'être tenue des dettes que juſques à concurrence des biens de la communauté.

12.

Quelle réſolution on doit prendre lorſqu'il ne s'agit que de l'interêt des créanciers du mari, que ſes heritiers ont renoncé à la ſucceſſion, & la veuve à la communauté.

13.

Quid ? *Quand la ſucceſſion a été acceptée par les heritiers du mari, & qu'il ne s'agit point de l'interêt des créanciers, mais plutôt des heritiers du mari contre la veuve.*

14.

Les heritiers du mari ont contre

la veuve qui a recellé l'action qu'on appelle en Droit actio rerum amotarum, *& pourquoi cette action fut introduite en Droit.*

Il n'y a point de distinction à faire si la femme étoit majeure ou mineure lorsqu'elle a recellé.

15.

Si la femme qui a renoncé à la communauté, & qui a recellé en sera quitte pour restituer aux heritiers du mari les choses par elle recellées, & si en offrant les restituer elle peut demander sa dot, son douaire, & autres conventions, & d'être acquittée des dettes qu'elle a contractées avec son mari.

16. 17.

Varieté d'opinions sur cette question.

18.

Resolution que les heritiers du mari ne peuvent prétendre contre la veuve qui a recellé, que la restitution des choses recellées & la peine du recellé se resout en dommages & interêts qui sont arbitraires.

19. 20.

On peut faire informer contre une veuve qui a recellé; mais après l'information faite, il faut la faire convertir en enquête, & conclure à fins civiles.

21.

Lorsqu'il y a d'autres personnes avec la femme complices du recellé, s'ils peuvent être poursuivis extraordinairement.

22.

Si la femme qui a accepté la communauté, & qui l'a partagée avec les heritiers de son mari, venant à être convaincue de recellé par des créanciers, peut jouir du benefice de la Coutume de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de la communauté.

23.

Resolution qu'elle ne doit jouir du benefice de la Coutume, & qu'elle est tenue à l'égard des créanciers, de la moitié des dettes de la communauté en qualité de commune.

24.

Par le Droit Romain l'heritier par benefice d'Inventaire qui avoit recellé, étoit tenu de restituer le double des choses recellées, si cela doit être suivi à l'égard de la veuve qui a recellé.

25.

Difference à faire entre la veuve qui a recellé des effets de la communauté, & l'heritier par benefice d'Inventaire qui a recellé des effets de l'heredité.

L'*authentique* si vero non fecerit inventarium, *a en quelque façon corrigé la Loi finale, au Cod.* de jure deliberandi.

26.

Plusieurs Docteurs se sont fondés sur cet authentique, pour dire que l'heritier qui a recellé n'en est pas quitte pour rendre le double de ce qu'il a recellé, mais qu'il doit être tenu de toutes les dettes de l'heredité.

27.

Plusieurs Coutumes disposent que l'heritier par benefice d'Inventaire qui a soustrait & recellé est réputé

heritier pure & ſimple.

28. 29.

Arrêt qui l'a ainſi jugé.

30.

Réſolution que la femme qui a accepté la communauté, & qui a recellé des effets de la communauté, eſt tenue à l'égard des créanciers de la moitié des dettes, & qu'elle n'eſt pas recevable à faire le délaiſſement des biens de la communauté, & d'en rendre compte.

31.

De quel jour les créanciers du mari ont hypoteque ſur les biens de la femme pour la moitié des dettes dont elle eſt tenue.

32.

Des recelés & divertiſſemens faits par la veuve qui accepte la communauté, lorſque le recellé ne regarde que les heritiers du mari, ſi la femme doit être privée de ſa part dans la communauté, ou ſeulement de ſa part dans les choſes recellées.

33. 34. 35.

Si un coheritier qui a ſouſtrait & recellé des effets de l'hérédité, & qui a fait fraude à ſes coheritiers, doit être privé pour le tout, ou s'il doit être ſeulement privé de ſa part dans les choſes recellées.

Varieté d'opinions ſur cette queſtion.

36.

Opinion commune, que la femme qui a ſouſtrait des effets de la communauté, & qui a fait fraude aux heritiers de ſon mari, doit être privée de ſa part dans les choſes recellées, de même que le mari qui a fait fraude aux heritiers de ſa femme.

L'heritier qui a recellé des biens de l'hérédité, & qui a fait fraude à ſes coheritiers, doit être privé de ſa part dans les choſes recellées.

37.

Arrêt qui a jugé qu'un mari qui après le décès de ſa femme avoit fait un Inventaire défectueux, n'étoit pas privable de ſon droit dans la communauté, mais ſeulement de ſa part dans les choſes recellées.

38. 39. 40. 41.

Autre Arrêt ſemblable contre une veuve qui avoit recellé.

42.

Si le ſurvivant des conjoints qui a commis recellé, & qui doit être privé de ſa part dans les choſes recellées, doit être condamné à des interêts lorſqu'il a joui des choſes recellées pendant un tems conſiderable.

I. NOUS avons à parler des recellés, ſouſtractions, & divertiſſemens qui ſont faits après le décès de l'un des conjoints, des effets de la communauté. Premierement, lorſque la femme a pris, ſouſtrait, ou diverti aucuns effets de la communauté : On demande de quoi elle eſt tenue, quelle peine elle doit encourir, tant à l'égard des créanciers, qu'à l'égard des heritiers du mari.

A l'égard des créanciers, il y en a qui ont voulu diſtinguer, ils ont dit, ou la femme a ſouſtrait & recelé avant que d'avoir renoncé, ou elle a commis le recelé après avoir renoncé ; au premier cas on dit, que le recelé qu'elle a fait la rend commune & tenue des dettes de la communauté, que la renonciation qu'elle fait après avoir commis recelé eſt inutile, que le recelé qu'elle a fait empêche qu'elle puiſſe jouir du benefice de la renonciation, que nonobſtant ſa renonciation elle peut être pourſuivie par les créanciers de la communauté au payement de leur dû ; mais que ſi elle a commis le recelé après avoir renoncé, que le recelé ne la rend pas commune, que la renonciation a ſon effet, qu'elle eſt ſeulement tenue de reſtituer la choſe priſe & recelée, & qu'elle peut être pourſuivie extraordinairement pour le recelé, comme toute perſonne qui auroit commis le recelé.

2. *Joannes Galli* en ſa queſtion 113. rapporte un Arrêt rendu contre la Dame de Courtenay, par laquelle elle fut déboutée de la renonciation qu'elle avoit faite à la communauté de ſon mari. *Quia*, inquit, *ante renuntiationem bona cæperat & cælaverat*, voulant dire que le recelé qu'elle avoit fait avant ſa renonciation la rendoit tenue des dettes de la communauté, mais que ſi elle avoit fait le recelé après avoir renoncé, on jugeroit autrement. Cette diſtinction eſt tirée de la Loy : *Si ſervum, §. ultimo D. de acquirenda vel omittenda hæreditate*, qui eſt d'Ulpien, où il eſt parlé de celui qui eſt habile à ſucceder, & qui renonce à la ſucceſſion qui lui eſt échûe. Cette Loy dit que s'il a pris & emporté des effets de la ſucceſſion, il a fait acte d'heritier, & eſt obligé de payer les dettes du défunt, que la renonciation qu'il feroit après ſeroit inutile, & n'empêcheroit qu'il ne fut heritier ; mais s'il avoit renoncé, & qu'après ſa renonciation il eût pris, recelé & diverti des effets de la ſucceſſion, que cela ne le rend pas heritier, mais qu'il peut être pourſuivi par les créanciers du défunt, *actione furti : qui ante quid amovit, deinde ſe abſtinet. Cæterum ſi ante ſe abſtinuit, deinde tunc amovit : hic videamus an edicto locus ſit. Magiſque eſt ut putem iſtic Sabini ſententiam admittendam. Scilicet ut furti potius actione creditoribus teneatur : etenim qui ſemel ſe abſtinuit quemadmodum ex poſt facto obligatur*, & on fonde cette diſtinction ſur ce qu'on dit que, *Geſtio pro hærede eſt potius animi quàm facti :* renoncer à une ſucceſſion, c'eſt déclarer qu'on ne veut point être heritier. Ainſi, quand après la renonciation on prend des effets de la ſucceſſion, ce n'eſt pas vouloir faire acte d'heritier, mais c'eſt commettre larcin.

3. Suivant cette distinction Monsieur Loüet, lettre R. nomb. 1. dit que la femme qui a soustrait des effets de la communauté, avant que d'avoir renoncé, a fait acte de commune; qu'elle peut être poursuivie par les créanciers pour le payement des dettes de la communauté, & qu'elle n'est plus recevable à y renoncer: de même que celui qui est habile à succeder lorsqu'il a pris des effets de la succession, il a fait acte d'heritier, & en cette qualité est tenu des dettes de l'hérédité, il n'est plus recevable à renoncer à la succession; cet Auteur rapporte plusieurs Arrêts qui ont jugé que la femme qui avoit pris des effets de la communauté, & qui avoit depuis renoncé étoit commune, & tenue des dettes de la communauté.

4. Me Julien Brodeau en son Commentaire sur Monsieur Loüet, au même lieu cité, rapporte deux Arrêts, l'un du 14e Avril 1603. rendu entre les Créanciers de Maître Jacques de Chaumont Trésorier ordinaire des Guerres, & la veuve Galinet, par lequel en conséquence de la soustraction commise par cette veuve auparavant la renonciation qu'elle avoit faite à la communauté, la condamna comme commune au payement de la moitié des dettes de la communauté. L'autre Arrêt rendu en la quatriéme des Enquêtes au rapport de Monsieur du Tillet, le 29e Mars 1615. confirmatif de la Sentence de Prevôt de Paris du premier de Février 1614. Monsieur d'Argentré sur l'article 415. de la Coutume de Bretagne, dit aussi que quand la femme a recelé, & que depuis elle renonce à la communauté, la renonciation est frauduleuse & inutile. *Porro quod nostrates fœminæ facere solent: assedisse morienti & subduxisse oculos, & suppilasse supellectilem; deinde renunciasse fraudulentum & inutile est.*

5. Mais on demande, que peut-on ordonner contre la veuve qui a recelé après avoir renoncé à la communauté, & quelle condamnation peut-on prononcer contre elle? On répond premierement, qu'il ne se trouve point d'exemple qu'on ait autorisé une procedure criminelle & extraordinaire faite par des créanciers contre des veuves qui ont recelé & soustrait des effets de la communauté après leur renonciation. Il ne s'en trouve point d'Arrêt. Me Jean Bacquet Traité des Droits de Justice, Chapitre 21. nomb. 64. dit indistinctement que la femme après le décès de son mari, ne peut être poursuivie extraordinairement & criminellement pour recelé. Monsieur Loüet, lettre C. nombre 36. rapporte un Arrêt du dix-neuviéme Février 1600. Le fait étoit, que les créanciers d'Edme Gontier, 9. ans après son décès, avoient accusé Jeanne Champrond sa veuve, d'avoir fait emporter de nuit plusieurs effets & avoient

obtenu permiſſion d'informer, & decret d'ajournement perſonnel, & avoient fait inſtruire le Procès par recollement & confrontation. La veuve au contraire ayant ſoutenu que toute la procedure extraordinaire devoit être caſſée & déclarée nulle, elle obtint ſes fins & concluſions, & la procedure fut caſſée & déclarée nulle, ſauf aux créanciers à ſe pourvoir par action civile pour la repreſentation des meubles & effets prétendus pris & enlevés par la veuve, & à faire oüir les Témoins qui avoient dépoſé dans les Informations.

6. Maître Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur Monſieur Louet au même lieu, dit qu'on avoit jugé même choſe par Arrêt donné à l'Audience de la Tournelle le vingt-neuviéme Avril 1606. pour une veuve qui étoit appellante de la procedure extraordinaire contr'elle faite devant les Conſeillers du Treſor; & rapporte autre Arrêt ſemblable rendu à la Chambre de l'Edit le vingt-cinquiéme Juin 1625. ſur un appel du Prevôt de Paris, ou ſon Lieutenant Criminel, Marie Nicolas veuve de Nicole de Chauvigné, & Louis Michel plaidantes. On s'eſt fondé ſur ce qu'on a dit que comme les heritiers du mary ne pourroient pas faire une procedure criminelle & extraordinaire contre ſa veuve, pour recelé par elle commis des biens de la communauté, ainſi qu'il ſera montré cy-après: les créanciers du mary pareillement ne peuvent pas faire une pourſuite criminelle contr'elle, qu'ils peuvent ſeulement conclure contr'elle à fins civiles.

7. Pour ce qui eſt de ſçavoir quelles concluſions civiles peuvent être priſes par des créanciers contre une veuve qui a commis recelé, & qui a diverti des effets de la communauté: Aucuns diſent, ſoit qu'elle ait commis le recelé avant la renonciation, ou après la renonciation, que les créanciers ſont bien fondés à conclure contr'elle au payement de leur dû, & qu'elle n'en doit pas être quitte pour une reſtitution des choſes qu'ils juſtifient avoir été par elle recelées. Que le procedé d'une veuve qui prend & divertit des effets de la communauté eſt également odieux, ſoit que le recelé ſoit fait par la veuve avant la renonciation, ſoit qu'il ſoit fait après ſa renonciation, & que les créanciers ſont également bien fondés en l'un & l'autre cas à conclure contr'elle à ce qu'elle ſoit condamnée au payement de leur dû.

8. D'autres diſent, lorſque la veuve a fait le recelé & divertiſſement avant que d'avoir renoncé à la communauté qu'elle a fait Acte de commune, que les créanciers peuvent ſeulement

conclure à ce qu'elle ſoit condamnée perſonnellement à la moitié de leur dû, par la raiſon qu'elle n'eſt tenue perſonnellement des dettes de la communauté en qualité de commune, que pour moitié; mais que ſi elle a fait le recelé après avoir renoncé, il ne la faut plus conſiderer comme commune, que le recelé ne la rend pas commune après avoir renoncé, qu'elle eſt tenue *actione furti*, comme toute autre perſonne, qu'elle a encouru la peine du recelé, qu'elle ne peut pas à la vérité être pourſuivie extraordinairement & criminellement, qu'elle peut être ſeulement pourſuivie civilement, & qu'elle doit être condamnée à payer aux créanciers leur dû par maniere de dommages & interêts, & de peine civile, encore que les choſes qu'on juſtifieroit avoir été par elle recelées fuſſent moins eſtimées. D'autres diſent indiſtinctement que la femme, ſoit qu'elle ait commis le recelé avant ſa renonciation à la communauté, ſoit après ſa renonciation, qu'elle a encouru la peine du recelé civilement, & qu'elle doit être condamnée envers les créanciers qui l'ont convaincue de recelé, au payement de leur dû. D'autres diſent, qu'elle doit être ſeulement condamnée à payer aux créanciers la juſte valeur des choſes recelées, & de tout ce qu'elle pourroit avoir amendé des biens de la communauté. Nous n'avons pas de Juriſprudence bien établie qui ait reglé cela préciſément.

9. A l'égard des Coutumes, il y en a pluſieurs qui n'en parlent point; il y en a d'autres qui contiennent quelques diſpoſitions, mais elles ne ſont pas aſſez expliquées; il y en a qui diſent indiſtinctement que la femme qui a recelé ou diverti des effets de la communauté, doit être privée du benefice de la renonciation. La Coutume de Calais, art. 38. dit indiſtinctement que ſi la femme a frauduleuſement caché, recelé & ſouſtrait aucuns biens de la communauté, elle doit être privée du benefice de la renonciation. La Coutume de Laon, Article 26. dit que s'il ſe trouvoit que la veuve eût pris, recelé & latité aucuns biens de la communauté durant la maladie de ſon mary ou depuis ſon trépas, elle doit être privée du benefice de la renonciation. La Coutume de Nivernois, Titre des droits appartenans à gens mariés, Article 13. dit que s'il s'eſt trouvé que leſdites veuves ayent recelé aucuns biens du défunt, audit cas elles ſeront tenues payer leur part des dettes nonobſtant leur renonciation, & ſeront punies de recelement & parjure.

10. La Coutume de Bourbonnois, Article 246. dit que s'il eſt trouvé que la femme ait ſouſtrait & recelé aucuns des biens communs entr'elle & ſon mary, elle eſt tenue payer moitié des dettes

nonobſtant ſa renonciation ; & néanmoins ſera tenue à la reſtitution & dommages & interêts. La Coutume de Melun, Article 217. dit que ſi la femme a emporté ou recelé aucuns meubles, par elle, ou autre de par elle, elle ſera tenue de payer moitié nonobſtant ſa renonciation. La Coutume du Comté de Bourgogne, Article 92. dit, s'il eſt trouvé que leſdites femmes nobles ou autres, ayent ſouſtrait & recelé aucuns des biens communs entre leurs maris trépaſſés & elles, ſeront tenues payer la moitié des dettes nonobſtant la renonciation.

11. Maître Guy Coquille en ſes Inſtituts du Droit François Titre des Droits appartenans à gens mariés, obſerve que la plupart des Coutumes ôtent à la veuve le benefice de la renonciation, ou le benefice de n'être tenue des dettes plus avant que ce qu'elle a amendé de la communauté, quand elle a recelé aucuns biens de la communté après le decès de ſon mary, ou durant le mariage.

12. Pour réſolution, premierement, il ſemble qu'il ſeroit raiſonnable de dire quand le mary n'a point laiſſé d'heritiers, & que ſes heritiers preſomptifs renoncent à ſa ſucceſſion, & qu'il y a des créanciers qui accuſent la veuve de recelé, ſi la preuve en eſt rapportée & qu'elle en ſoit convaincue, qu'ils ſont bien fondés à conclure contr'elle au payement de leur dû, qu'il ne ſuffiroit pas de la condamner ſimplement en qualité de commune au payement de la moitié des dettes ; car il n'y a point en ce cas de partage à faire des biens de la communauté, ni par conſéquent des dettes paſſives : qu'il ne ſuffiroit pas auſſi de condamner la veuve à la reſtitution des choſes recelées & diverties, le recelé peut être plus conſiderable que ce qui eſt juſtifié, il eſt difficile ſouvent d'avoir la preuve de tout ce qui a été recelé & diverti ; quoique les femmes ne puiſſent pas être pourſuivies criminellement & extraordinairement pour recelé & divertiſſement par elles fait des biens de la communauté, ainſi qu'il ſera dit cy-après, il ſeroit juſte néanmoins que le recelé par elles commis ne fût pas impuni & ſans quelque animadverſion ; la peine civile qu'on pourroit raiſonnablement prononcer contr'elle, ſeroit de la rendre tenue à l'égard des créanciers du payement de leur dû, ſoit que le recelé ait été par elles commis avant que d'avoir renoncé à la communauté, ou après avoir renoncé, particulierement lorſque le mary n'a point laiſſé d'heritiers, & que ſes heritiers preſomptifs ont renoncé à ſa ſucceſſion, & que les biens du mary qui paroiſſent ne ſont pas ſuffiſans pour payer ſes créanciers ; qu'on doit uſer de ſeverité pour obvier aux

fraudes qui ne ſont que trop fréquentes. La femme ſe doit imputer ſi elle a voulu faire fraude aux créanciers de ſon mary.

13. Ce que nous avons dit, eſt lorſqu'il ne s'agit que de l'interêt des créanciers contre la veuve qui a recelé & diverti des effets de la communauté, avant ou après ſa renonciation à la communauté, & que les heritiers preſomptifs du mary ont renoncé à ſa ſucceſſion. Mais que dira-t-on lorſque la ſucceſſion du mary a été acceptée par ſes heritiers, qu'il ne s'agit pas ſeulement de l'interêt des créanciers, mais plutôt de l'interêt des heritiers du mary contre ſa veuve qui a commis recelé avant ou après ſa renonciation? On répond que les heritiers du mary peuvent agir contre ſa veuve qui a commis recelé, & qu'elle eſt tenue leur reſtituer les choſes recelées & diverties, ou l'eſtimation; & l'action que le mary a contr'elle eſt appellée en Droit *actio rerum amotarum*, ſuivant la Loy premiere D. *De actione rerum amotarum. Rerum amotarum judicium introductum eſt adverſus eam quæ uxor fuit, quia non placuit cum ea furti agere poſſe, quia ſocietas vitæ quodammodo dominam eam facit.*

14. Cette action qui eſt purement civile, fut introduite par le Droit Romain, par honneur & conſideration pour le mariage, afin que les heritiers du mary euſſent memoire de celui auquel ils ſuccedoient, & qu'en ſa conſideration ils ne puſſent pas faire injure à ſa veuve par une pourſuite criminelle & extraordinaire, la femme étant *ſocia rei humanæ atque divinæ domus*, comme il eſt dit en la Loy *Adverſus. Cod. de crimine expilatæ hæreditatis: adverſus uxorem quæ ſocia rei humanæ atque divinæ domus ſuſcipitur, mariti ſuum diem functi ſucceſſores expilatæ hæreditatis crimen intendere non poſſunt, &c.* Cela eſt reçû parmi nous avec encore plus de raiſon, que par le Droit Romain, parce que par notre Droit François il y a communauté de biens entre les conjoints par mariage, la femme a quelque droit ſur les biens de la communauté, *ſaltem habitu*, puiſqu'elle a la faculté de l'accepter. Par la même raiſon les créanciers du mary qui accuſent la veuve de recelé, ne peuvent pas auſſi intenter contr'elle une pourſuite criminelle & extraordinaire; mais ils peuvent ſeulement conclure contr'elle à fins civiles. Il ne faut pas obmettre que la veuve eſt également tenue du recelé, ſoit qu'il ait été fait par elle majeure ou mineure; car la minorité n'eſt point conſiderée en matiere de délit, comme a obſervé Monſieur Cujas en ſa Conſultation onziéme, *in delictis neminem ætas excuſat*, & cite la Loy premiere & ſeconde, *Cod. Si adverſus delictum.*

15. Mais on demande ſi la femme qui a recelé & diverti des effets

de la communauté avant ou après avoir renoncé à la communauté en ſera quitte pour rendre & reſtituer aux heritiers de ſon mari les choſes par elle recelées & diverties, ou l'eſtimation; & ſi en offrant leur en faire la reſtitution, elle pourra non-ſeulement repeter ſa dot, demander ſon douaire, & autres conventions: mais encore ſi elle pourra demander d'être acquittée des dettes de ſon mari, & de celles qu'elle a contractées avec ſon mari pendant la communauté. Les uns diſent que le recelé qu'elle a fait des effets de la communauté avant ou après ſa renonciation, ne doit pas empêcher qu'elle ne puiſſe demander ſa dot, ſon douaire, & autres conventions; mais qu'elle ne peut demander d'être acquittée des dettes qu'elle a contractées avec ſon mari, ni même de celles que ſon mari a contractées lui ſeul pendant la communauté, qu'ayant recelé & ſouſtrait des biens de la communauté, elle a fait Acte de commune, qu'elle ne doit pas jouir du benefice de la Coutume, qui lui donne la faculté de renoncer pour demeurer quitte des dettes de ſon mari, & pour être acquittée des dettes qu'elle a contractées avec lui pendant la communauté, qu'elle doit acquitter en qualité de commune la moitié des dettes de la communauté, à la décharge des heritiers de ſon mari, qu'elle pourra bien partager en ce cas les biens de la communauté, avec les heritiers de ſon mari, mais qu'elle ſera privée de ſa part dans les choſes recelées.

16. D'autres veulent faire la même diſtinction à l'égard des heritiers du mari, qu'on a voulu faire à l'égard des creanciers: ils diſent que ſi le recelé a été fait par la femme avant ſa renonciation, qu'elle a fait Acte de commune, qu'elle eſt tenue payer la moitié des dettes de la communauté à la décharge des heritiers du mari, & qu'elle doit en outre être privée de ſa part dans les choſes recelées; mais que ſi elle a recelé après avoir renoncé, qu'elle en doit être quitte pour reſtituer aux heritiers de ſon mari les choſes recelées, ou l'eſtimation, parce que le recelé par elle fait après ſa renonciation, ne la peut rendre commune, & qu'en rendant & reſtituant aux heritiers de ſon mari les choſes recelées ou la valeur, elle a droit de demander aux heritiers de ſon mari ſa dot, ſon douaire, & autres conventions, & d'être acquittée des dettes qu'elle a contractées avec ſon mari.

17. D'autres diſent que la veuve, ſoit qu'elle ait commis le recelé avant ſa renonciation à la communauté, ou après ſa renonciation, n'eſt jamais tenue des dettes de la communauté en plus avant qu'elle ou ſes heritiers amendent de la communauté; qu'en ren-

dant & reſtituant les choſes recelées aux heritiers de ſon mari, & n'ayant pardevers elle aucuns effets de la communauté, elle doit avoir ſes propres, ſon douaire, & autres conventions, franchement & quittement des dettes de la communauté, & que le mari & ſes heritiers ne s'en peuvent pas défendre.

18. Il n'y a point ſur cela de Juriſprudence bien certaine ; ce qu'on peut dire, eſt que la femme qui a renoncé à la communauté, ne prenant rien dans la communauté, & reſtituant les choſes recelées, ſoit qu'elle ait commis le recelé avant ou après ſa renonciation, les heritiers du mari ne peuvent prétendre contr'elle, outre les choſes recelées, que la peine du recelé qui ſe réſout en dommage & interêts, les heritiers du mari ne peuvent pas ſe défendre de lui reſtituer ſa dot, de lui faire délivrance de ſon douaire, de l'acquitter & indemniſer des dettes qu'elle a contractées avec ſon mari, & de ſatisfaire à ſes autres conventions, ſa dot, ſon douaire, & autres conventions matrimoniales, n'ont rien de commun avec le recelé, elle n'en doit pas être privée, pour avoir recelé ou ſouſtrait quelques effets de la communauté. A l'égard de la peine du recelé, elle ſe réſout en dommages & interêts ; cela même eſt en quelque façon arbitraire, la qualité de recelé peut donner lieu à des dommages & interêts plus ou moins conſiderables, ſi le recelé eſt plus ou moins qualifié, *ex variis circumſtantiis*, & s'il y avoit ſoupçon & préſomption que le recelé fût plus grand qu'il n'eſt juſtifié, cela doit faire augmenter les dommages & interêts.

19. Nous avons dit que les créanciers ni les heritiers du mari ne pouvoient proceder criminellement & faire une pourſuite extraordinaire contre la veuve qui a recelé ; mais ils peuvent d'abord demander permiſſion d'informer, & après l'information faite ils doivent faire convertir l'information en enquête, afin que la femme ne puiſſe avoir lieu de ſe pourvoir contre la procedure extraordinaire qui ſeroit faite contr'elle pour la faire caſſer. Mais quoique l'affaire ſoit civiliſée, la preuve ne pourra pas pour cela être reſpective, & la femme ne pourra pas être reçue à faire preuve contraire de ſon côté.

20. Si c'étoit le mari lui-même qui accusât ſa femme de ſouſtraction, recelés ou divertiſſemens, il ne pourroit pas auſſi proceder contr'elle par action criminelle, ſuivant la diſpoſition de Droit en la Loy finale, §. *Ultimo Cod. de Furtis. Apertiſſimi juris eſt non poſſe maritum conſtante matrimonio furti actionem contra ſuam uxorem habere, quæ lex ita atrocem dare in perſonam eo ſibi conjunctam erubuit* ; & plus bas il eſt dit, *maritus propter pudorem matrimonii non furti*,

furti, ſed rerum amotarum actionem habet. Par le Droit Romain il n'y avoit point de Communauté entre le mary & la femme, & cette loy a été reçue parmi nous, & a lieu indiſtinctement, ſoit que la femme qui auroit commis recelé & divertiſſement, fût en Communauté avec ſon mary, ou qu'elle fût ſéparée.

21. Nous avons dit que la femme ne devoit être pourſuivie extraordinairement & criminellement pour recelé par elle commis après le décès de ſon mary des effets de ſa ſucceſſion; mais néanmoins s'il y avoit d'autres perſonnes qui fuſſent complices avec elle des mêmes recelés & divertiſſemens, ils pourront être pourſuivis extraordinairement. Il y a l'Arreſt rendu depuis quelques années contre la Dame Ducheſſe d'Aumont, & ſa Damoiſelle ſuivante, qui avoient été accuſées de divertiſſemens de pluſieurs effets de la ſucceſſion de défunt Monſieur le Duc d'Aumont; il y eut décret de priſe de corps décerné contre la Damoiſelle ſuivante qui fut empriſonnée. On en faiſoit quelque difficulté, parce qu'on diſoit que la femme qui étoit la principale partie, ne pouvant être pourſuivie extraordinairement, ſes domeſtiques qui avoient adhéré ſimplement à leur Maîtreſſe & obéi à ſes ordres ſans profiter du délit, ne devoient pas être pourſuivis extraordinairement. Néanmoins par l'Arreſt la pourſuite extraordinaire & criminelle fut autoriſée contre la Damoiſelle ſuivante de la Dame d'Aumont.

22. Après avoir parlé des recelés & divertiſſemens faits par la femme qui a renoncé à la Communauté, il faut enſuite parler des recelés & divertiſſemens faits par la femme qui accepte la Communauté, & qui a partagé les biens de la Communauté avec les héritiers de ſon mary. On demande premierement, ſi étant convaincue de recelés & divertiſſemens, & les Créanciers du mary la pourſuivant au payement des dettes de la Communauté, perſonnellement pour moitié, & hipotequairement pour le tout, elle peut jouir du bénefice de la Coutume, de n'être tenue des dettes que juſques à concurrence de ce qu'elle a amendé de la Communauté; ſi en rendant & abandonnant les effets recelés, & ce qui luy étoit écheu des biens de la Communauté par le partage qui a été fait de la Communauté avec les héritiers de ſon mary, elle pourra être déchargée des dettes contractées par ſon mary pendant la Communauté, & ſe libérer des pourſuites qui ſont faites contre elle par les Créanciers.

23. Il ſemble raiſonnable de dire premierement, à l'égard des Créanciers, qu'elle ne doit pas jouir du bénefice de la Coutume,

que les Créanciers ont droit de la pourſuivre en qualité de commune au payement de la moitié des dettes, & qu'elle ne doit pas être reçûe à rendre compte de ce qu'elle a amendé de la Communauté, elle eſt tenue perſonnellement de la moitié des dettes de la Communauté, à cauſe du recelé. Il eſt bien vray que la Coutume de Paris en l'Article 228. accorde à la femme l'avantage de n'être tenue des dettes de la Communauté en plus avant que ce qu'elle a amendé de la Communauté, pourvû que les choſes ſoient entieres, & qu'elle ait fait bon & loyal Inventaire, & qu'il n'y ait faute ou fraude de la part de la femme, ou de ſes héritiers; mais autre choſe eſt quand il y a recelé, le recelé n'eſt pas même une ſimple fraude, mais une fraude qualifiée & un délit, qui rend la femme qui en eſt convaincue indigne du bénefice de la Coutume. C'eſt pourquoy il eſt raiſonnable de conclure qu'elle ne doit pas jouir du bénefice de la Coutume, & que les Créanciers ſont en droit de la pourſuivre perſonnellement au payement de leur dû pour moitié.

24. On pourra objecter que par le Droit Romain en la Loy finale au Cod. *de Jure deliberandi*, §. *Licentia*, *in fine*, les héritiers qui ont accepté une hérédité par bénefice d'Inventaire, contre leſquels il y a preuve de recelé, ne ſont pas privés du bénefice d'Inventaire, mais qu'ils ſont ſeulement tenus de reſtituer le double aux Créanciers : *Hæredes qui aliquid ex hæreditate ſubripuerint, vel celaverint, vel amovendum curaverint, poſtquam fuerint convicti, in duplum id reſtituere vel hæreditatis quantitati computare teneantur.*

25. On répond, premierement, qu'il faut faire grande différence entre une veuve qui a accepté la Communauté de ſon mary, & un héritier préſomptif qui a accepté l'hérédité par bénefice d'Inventaire. Notre Droit Coutumier a ſes regles particulieres pour la veuve qui accepte la Communauté. En ſecond lieu, le §. *Licentia* de la Loy finale, *Cod. de Jure deliberandi*, a été en quelque façon corrigé par l'Autentique, *ſi vero non fecerit inventarium* : où il eſt dit que l'héritier qui n'aura point fait d'Inventaire, ou qui aura fait quelque fraude, ſera tenu de payer entierement tous les legs & diſpoſitions teſtamentaires, quand même ils excederoient les biens de l'hérédité, & qu'il ne pourra pas retenir la quarte falcidie. *Si vero non fecerit inventarium ſecundum hanc figuram ſicut prædiximus, non retinebit falcidiam, ſed complebit legatarios & fideicommiſſarios, licet puræ ſubſtantiæ morientis tran-*

ſcendat legatariorum datio. Dabit ei pœnam exactio ſuæ malignitatis : cur tranſcenderit leges, ex quibus cautè omnia agens, nihil poterat damnificari, ſed ex diverſo etiam quæ ſunt ex falcidia lege lucrari.

26. La plûpart des Docteurs ont tiré argument de cette Authentique, pour dire que l'héritier qui avoit fait fraude, qui avoit recelé & diverti, n'en étoit pas quitte pour rendre aux Créanciers ce qu'il avoit pris & recelé, mais qu'il devoit être tenu de toutes les dettes de l'hérédité. Monſieur Cujas en ſa Conſultation onziéme, agite la queſtion : Si un enfant qui avoit été pourſuivi comme héritier au payement des dettes héréditaires, ayant declaré d'abord qu'il ne ſe portoit point héritier, & qu'il s'abſtenoit de l'hérédité, & ayant depuis été convaincu d'avoir pris des biens de l'hérédité, étoit reſtituable pour cauſe de minorité. *Si deinde reſtitutionem in integrum deſiderare poſſit abſtinendi cauſa.* Cet Auteur diſtingue & dit, que ſi l'enfant s'étoit ſimplement immiſcé, il étoit reſtituable, mais que s'il a recelé, ſouſtrait & diverti, qu'il n'eſt pas reſtituable. *Si autem amovit clam filius ex hereditate aliquid, cum palam diceret ſe hereditatem nolle, edicto prætoris, definitum eſt eum abſtinendi beneficium non habere.* Et enſuite il conclut, *ei qui amovit, ætatis beneficium non opitulari.*

27. En ſecond lieu, il n'eſt pas même beſoin d'avoir recours au Droit Romain, dans les choſes auſquelles notre Droit François a pourvû. Or nous avons pluſieurs Coutumes qui diſent, que l'héritier par bénefice d'Inventaire qui recele & ſouſtrait des biens de l'hérédité, eſt reputé heritier pur & ſimple. Nous avons la Coutume de Bretagne qui dit en l'Article 565. que s'il ſe trouve que l'héritier par bénefice d'Inventaire recele & ſouſtrait des biens de l'hérédité, il eſt reputé héritier pur & ſimple. La Coutume d'Artois dit en l'Article 79. qu'un héritier par bénefice d'Inventaire, n'eſt tenu aux dettes & Contrats du trepaſſé, ſinon auſſi avant que l'Inventaire & priſerie porte : Mais ſi ledit héritier par ſon Inventaire, priſerie & compte, a recelé aucuns biens du trépaſſé dont il ait profité, eſt reputé héritier ſimple, & ſi eſt tenu à toutes dettes. Maître Charles du Moulin a fait cette Note ſur cet Article, *hoc juſtum, & non de duplo tantum, quia præſumitur expelaſſe, tum peccavit contra ſpeciale beneficium juris, & in ipſam legem inventarii, tum perjurus.*

28. La queſtion s'en étant preſentée, elle a été ainſi jugée. Le fait étoit, qu'un fils héritier inſtitué par ſon pere avoit accepté l'hérédité par bénefice d'Inventaire, il n'étoit âgé que de vingt-quatre

ans deux mois. Les Créanciers juſtifioient qu'il y avoit eu dol, fraude & malverſation de ſa part, lorſqu'il avoit fait Inventaire & qu'il avoit fait pluſieurs obmiſſions dans le compte qu'il avoit rendu du bénefice d'Inventaire, ils ſoutenoient qu'il devoit être condamné en ſon nom à payer les dettes de l'hérédité. Qu'un héritier par bénefice d'Inventaire n'en devoit pas être quitte pour payer le double de ce qu'il avoit pris & recelé. Qu'il étoit ſouvent difficile de pouvoir avoir preuve de ce qui a été pris & recelé, qu'on n'a pas toujours preuve de tout; que ſi un héritier par bénefice d'Inventaire, en étoit quitte pour payer le double de ce qui auroit été juſtifié avoir eté par lui pris & recelé, cela feroit qu'on ſe porteroit facilement à commettre recelé; qu'il étoit raiſonnable d'uſer de ſeverité, pour empêcher les héritiers par bénefice d'Inventaire de faire fraude. Qu'il étoit inutile d'alleguer la minorité, parce que la minorité n'eſt point conſiderée en matiere de délict, *Deceptis non decipientibus jura ſubveniant* : D'ailleurs, que le compte de bénefice d'Inventaire avoit été par lui rendu en majorité.

29. Le fils au contraire dénioit qu'il y eût dol & fraude; diſant, qu'il y avoit plus d'oubliance que de mauvaiſe foy, qu'il offroit employer en l'Inventaire ce qu'il y avoit obmis, & en rendre compte : en tout cas qu'il ne pouvoit être condamné qu'au double de ce qu'il avoit pris, ſuivant la Loy *Scimus*, §. *Licentia Cod. de Jure deliberandi*. D'ailleurs que ſa minorité le devoit excuſer, qu'il étoit ſeulement âgé de vingt-quatre ans quand il avoit fait faire l'Inventaire, qu'il n'avoit point eu l'intention de ſe porter héritier pur & ſimple, que quand un premier acte eſt fait en minorité, tout ce qui eſt fait en conſéquence, même en majorité, eſt ſujet à reſtitution comme le premier acte, *initium inſpiciendum*. Par l'Arreſt qui eſt du vingt-uniéme Mai 1605. qui eſt rapporté par M. Loüet, lettre H. nombre 24. le fils fut privé du bénefice d'Inventaire, & fut condamné en ſon nom à payer les Créanciers de l'hérédité.

30. Ainſi quand même nos Coutumes n'auroient rien ſtatué touchant la peine du recelé fait par la femme, des effets de la Communauté, & qu'on voudroit ſuivre ce qui ſe pratique parmi nous pour le recelé fait par l'héritier par bénefice d'Inventaire des biens de l'hérédité; il ſeroit toujours raiſonnable de conclurre que la veuve qui a accepté la Communauté, & qui l'a partagée avec les héritiers de ſon mari, s'il ſe trouve dans la ſuite qu'elle ait recelé des effets de la Communauté, elle ne doit pas

jouir du bénéfice de la Coutume : Qu'elle eſt tenue perſonnellement de la moitié des dettes de la Communauté, quand même elles excederoient ce qu'elle en auroit amendé, elle n'eſt pas recevable à faire le délaiſſement de ce qu'elle a amendé, & d'en rendre compte.

31. Mais on demande de quel jour les Créanciers du mary ont hipoteque ſur les biens de la femme qui a accepté la Communauté, pour la moitié des dettes dont elle eſt tenue perſonnellement. On répond que les Créanciers auront ſeulement hipoteque ſur les biens propres de la femme, du jour qu'ils auront fait déclarer leurs Contrats exécutoires contr'elle, ou du jour de la condamnation qu'ils auront obtenue contr'elle; mais ſur les immeubles de la Communauté, ſi elle en poſſede, ils auront hipoteque du jour & datte de leurs Contrats paſſés devant Notaires, & pourront pourſuivre la femme perſonnellement pour la moitié, & hipotequairement pour le tout.

32. Nous avons à parler enſuite des recelés & divertiſſemens faits par la veuve qui a accepté la Communauté, en ce qui regarde l'interêt des héritiers du mary : par exemple, la Communauté a été partagée entre les héritiers du mary & la veuve, les héritiers du mary depuis le partage viennent à reconnoître que la veuve a commis recelé, & la preuve en eſt par eux rapportée. On demande ſi la femme doit être privée de ſa part dans la Communauté, ou ſi elle doit être ſeulement privée de ſa part dans les choſes recelées.

33. Mᵉ Barthelemy Chaſſannée ſur la Coutume du Duché de Bourgogne Rubrique 4. §. 21. *inverbis*, ayant ſouſtrait & recelé, propoſe la queſtion ſi un cohéritier qui a ſouſtrait & recelé des effets de l'hérédité, & qui a fait fraude à ſes cohéritiers, doit être privé de ſa part dans les choſes recelées; il cite Bartole ſur la Loy *Scimus* §. 1. *Cod. de jure deliberandi*, & Alexandre ſur le §. *licentia* de cette même Loy, où ayant agité la queſtion, il dit que la commune opinion des Docteurs, eſt qu'il doit être privé pour le tout. Néanmoins M. Loüet lettre R. nombr. 49. rapporte un Arrêt du 7 Septembre 1603. en la cinquiéme chambre des Enquêtes, qui a ordonné que l'héritier qui a été condamné de rapporter ce qu'il avoit pris & ſouſtrait, ſeroit privé de ſa part dans les choſes recelées & ſouſtraites, & obſerve qu'en France les peines ſont arbitraires, & dépendent des circonſtances, *ex variis cauſarum circumſtantiis*, que la peine doit être plus grande ſi le dol eſt qualifié, bien verifié, & accompagné de grandes circonſtances, que quand il eſt moins qualifié.

34. Pour ce qui eſt de la femme qui a accepté la Communauté après la mort de ſon mary, lors qu'elle a recelé & ſouſtrait des effets de la Communauté, & fait fraude aux héritiers de ſon mary avec leſquels elle a partagé les biens de la Communauté, elle doit être privée de ſa part dans les choſes recelées; comme auſſi lorſque le mary a recelé & ſouſtrait après le decès de ſa femme, & fait fraude aux héritiers de la femme, il doit être pareillement privé de ſa part dans les choſes recelées. Mᵉ Charles du Moulin ſur la queſtion de *Joannes Galli* en la queſtion 113. dit que le ſurvivant des conjoints qui a recelé doit être privé entierement de ſa part dans la Communauté, & a fait cette note, *Non ſolum in celatis ſed in totum privatur, ut dixi in conſuetudine Pariſ.* §. 115.

35. Monſieur Loüet lettre R. nomb. 47. dit que la queſtion s'en eſt préſentée contre un mary qui avoit ſurvêcu ſa femme, & qui avoit partagé la Communauté avec les enfans du premier lit de la femme. Les enfans ayant prétendu que leur beaupere avoit recelé pluſieurs dettes actives, & ayant demandé qu'il ſe purgeât par ſerment, il auroit fait ſon affirmation qu'il n'auroit rien recelé. Le beaupere étant depuis décedé, les enfans trouverent après ſon decès pluſieurs pieces juſtificatives du recelé, ils obtinrent lettres contre la tranſaction, & ſoutinrent que venant à nouveau partage il devoit être privé de ſa part dans les choſes recelées. Les héritiers du beaupere ſoutenoient au-contraire, que les enfans étoient mal fondés en leur prétention, que ſi le defunt étoit vivant il pourroit ſe défendre & rendre raiſon de ſon fait, mais que quand même il y auroit eu recelé, comme cela étoit mis en avant, qu'on ne ſuivoit pas en France la diſpoſition du Droit écrit, qui prive les particuliers de ce qui leur appartient, au lieu de la peine qu'ils meritent pour leur délit; que le délit ne doit pas être un ſujet pour ôter le bien à celui qui a délinqué & l'adjuger à un autre, que la peine du recelé ſe doit ſeulement regler pour l'interêt de celui envers lequel on a uſé de recelé & de parjure, c'eſt-à-dire qu'on doit l'indemniſer de la perte & dommage qu'il auroit ſouffert, qu'en France les peines ſont arbitraires. Le procès étant aux opinions fut interrompu & ne fut pas jugé.

36. Mᵉ Jean Bacquet traité des droits de Juſtice Chap. 21. nomb. 65. dit qu'on a accoutumé de priver la femme ou le mary qui a recelé des biens de la Communauté, ou un héritier qui a recelé des biens de l'hérédité, de ſa part & portion qui lui appartenoit ès choſes recelées, & qu'on adjuge la totalité de la choſe re-

celée à celuy qui s'eſt plaint du recelé, mais qu'on ne prive pas de toute la Communauté, celui qui n'a recelé que partie des effets de la Communauté, qu'on n'a pas auſſi accoutumé de le condamner à l'amende envers le Roy pour le recelé ou le parjure, outre la reſtitution des choſes recelées.

37. La queſtion s'en eſt préſentée en la Chambre de l'Edit, contre un mary qui après le décès de ſa femme avoit fait un inventaire défectueux, & par l'Arreſt qui eſt du douziéme Aouſt 1623. on jugea que le mary n'étoit pas privable de ſon droit de Communauté, mais ſeulement de ſa part dans les choſes recelées. L'Arreſt rendu au rapport de Monſieur Pinon, entre Meſſire Nicolas Douant ſieur de Gamache, & Chriſtophe Douant ſieur de Thieubonne. Il y a un autre Arreſt du quinziéme May 1656. qui eſt rapporté par Maître Jean du Freſne en ſon Journal des Audiences, par lequel Geneviéve des Noyers, veuve de Gaſpar Loquet, qui avoit recelé des effets de la Communauté d'entre elle & ſon défunt mary, fut privée de ſa part dans les choſes recelées, & fut en outre déclarée déchûe de jouir en vertu de ſon don mutuel, de la part que ſon défunt mary avoit dans les choſes recelées.

38. La même queſtion s'eſt auſſi préſentée en 1686. le fait étoit que Renée Mary, après le décès de Jean du Parc ſon mary, ayant fait inventaire, elle y avoit recelé pluſieurs dettes actives, & autres meubles & effets de la Communauté, pour en fruſtrer Anne du Parc ſa fille mariée à Pierre Huber, laquelle elle n'aimoit pas, & en avantager trois autres enfans, pour leſquels elle avoit de la prédilection. Anne du Parc & Huber ſon mary s'étant plaint du recelé & l'ayant juſtifié, il y auroit eu Sentence rendue par le Juge du Comté de Laval le quatorziéme Decembre 1683. par laquelle entr'autres choſes, Renée Mary, qui étoit la mere, auroit été déclarée déchûe & privée de ſa part dans la Communauté, & de l'uſufruit de l'autre moitié de ſon défunt mary, dont elle avoit droit de jouir ſuivant la Coutume du Maine, où les Parties étoient demeurantes, & ordonné qu'elle demeureroit interdite juſques à concurrence de ſa part & portion qui devoit appartenir à Anne du Parc ſa fille dans ſa future ſucceſſion; laquelle elle ne pouvoit vendre ni aliener au préjudice de ſa fille, à laquelle elle demeureroit entierement conſervée; comme auſſi les autres enfans qui avoient participé au recelé, & qui avoient été d'intelligence avec la mere, auroient été déclarés privez de leurs parts dans les effets recelez. Renée Mary & ſes autres enfans en ayant interjetté appel, il y a eu

Arreſt rendu en la premiere Chambre des Enqueſtes le . . . . . 1686. au rapport de Monſieur de Billy, par lequel on auroit infirmé la Sentence, en ce qu'elle auroit privé la mere de ſa part en la Communauté, en émendant quant à ce on auroit ordonné qu'elle demeureroit ſeulement privée de ſa part dans les choſes recelées, & au ſurplus que la Sentence auroit ſon plein & entier effet. J'avois écrit au procès pour Anne du Parc contre la mere & les autres enfans qui avoient fait le recelé.

39. Il y a un autre cas qui a été propoſé dont voici le fait. Jean Gontaut qui étoit un Marchand vendeur de Limonade & d'Eau-de-vie de cette ville de Paris, avoit contracté mariage avec Marie Mercier fille majeure & uſante de ſes droits le dixiéme Decembre 1670. Le bien de Jean Gontaut conſiſtoit dans les marchandiſes de ſa Boutique, qui furent eſtimées valoir la ſomme douze cens livres: à l'égard du bien de Marie Mercier qui lui étoit échu de ſes pere & mere, il ſe montoit à huit cens livres, ſçavoir ſix cens livres en deniers comptant, & en l'ameublement de ſa chambre qui fut eſtimé deux cens livres: par le contrat de mariage il n'y avoit point de clauſe de ſtipulation de propre, & le bien tant du mary que de la femme conſiſtant en effets mobiliers étoit entré dans la Communauté; le mary ayant continué ſon commerce il déceda en 1680. ſans enfans, il avoit des neveux qui étoient abſens & demeurans en Normandie, la veuve fit appoſer le ſcellé après le décès de ſon mary, & écrivit aux neveux de ſon mary, leſquels étant venus en cette ville de Paris, on leva le ſcellé & on fit l'inventaire, le bien conſiſtoit dans les meubles & effets qui ſe trouverent dans la maiſon, le tout ſe montoit ſuivant l'eſtimation à la ſomme de trois mille ſept cens livres; partage fut fait en conſéquence entre les neveux du défunt & la veuve par moitié, c'étoit mille huit cens cinquante livres pour la veuve, & pareille ſomme de mille huit cens cinquante livres pour les neveux du défunt, il y avoit les frais funeraires du défunt, & le deuil de la veuve qui furent payés par les neveux du défunt.

40. Depuis le partage fait des effets de la Communauté, les neveux du défunt furent pourſuivis par deux créanciers, l'un auquel le défunt devoit huit cens livres pour marchandiſes d'eau-de-vie, l'autre auquel le défunt devoit trois mille livres par contrat de conſtitution, & trois cens livres pour deux années d'arrerages; les neveux étant pourſuivis par ces deux créanciers, firent aſſigner la veuve du défunt, pour ſe voir condamner comme commune, à payer

payer à leur décharge la moitié des sommes qui leur étoient demandées ; pendant la poursuite de ce procès les neveux du défunt eurent avis que la veuve avoit après le décès de son mari fait des recelés & divertissemens, la preuve leur en ayant été permise, ils justifiérent qu'elle avoit diverti une aiguiere, deux flambeaux, deux coupes, une douzaine de cueillieres, & une douzaine de fourchettes, le tout d'argent, estimé quatre cens livres ; qu'elle avoit en outre diverti l'argent comptant qui se montoit à deux mille livres, & ils prirent de secondes conclusions contre la veuve, à ce qu'elle fût condamnée leur rendre & restituer deux mille quatre cens livres pour les choses recelées, & qu'elle fût déclarée privée de sa part dans les choses recelées.

41. Cette affaire ayant esté proposée, on fut d'avis premierement, que la veuve ne pouvoit pas se défendre de rendre & restituer les choses recelées, ni d'être privée de sa part dans les choses recelées ; & à l'égard des dettes passives dont les créanciers faisoient demande, & de la moitié desquelles les héritiers du mari demandoient d'être acquittés, qu'elle ne pouvoit pas aussi s'en défendre qu'en délaissant ce qu'elle avoit amendé de la Communauté, c'est-à-dire ce qui lui étoit échu par le partage de la Communauté.

42. Reste de sçavoir si le survivant des conjoints, le mari ou la femme qui a commis le recelé, & qui est privé de sa part dans les effets recelés, doit être condamné à des interêts, lorsqu'il a joui des choses recelées pendant un tems considerable. La réponse est, que si les choses recelées ont produit profit : Par exemple, si c'étoit un contrat de constitution qui eût été recelé, dont on eût reçû le rembourſement, ou que celui qui eût fait le recelé eût été payé des arrerages, il doit la restitution du principal, & de tous les arrerages, même depuis le rembourſement ; que si la chose recelée consiste en deniers, ou en quelques autres effets mobiliers qui ne produisent point de profit de leur nature, il est tenu seulement de restituer les choses recelées ; néanmoins s'il avoit joui long-tems de la chose recelée, & qu'on n'eût découvert le recelé qu'après plusieurs années, il seroit raisonnable de le condamner à des dommages & interêts. Comme aussi si les choses recelées avoient été par lui déteriorées, il est juste de le condamner d'en reparer le dommage ; car non-seulement le survivant des conjoints qui a été convaincu de recelé, ne doit profiter en aucune maniere de la chose recelé, mais il doit reparer le dommage qu'il a causé par son fait.

CHAPITRE III.

Des repriſes, remplois & récompenſes, & autres droits appartenans aux conjoints ou à leurs héritiers après la diſſolution de la Communauté, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Ce qu'on entend par repriſe ou remploy.

2.

Ce qui a introduit le mot de remploy.

3.

Ce qu'operent les clauſes de ſtipulation de propres, d'employ en héritages, ou de remploy.

4.

L'article 232. de la Coutume de Paris, qui dit que le prix des propres de l'un ou de l'autre des conjoints vendus pendant la Communauté, eſt repris ſur les biens de la Communauté, eſt de droit commun.

5.

Pluſieurs Coutumes uſent du mot de récompenſe au lieu de remploy.

6.

Le mot de récompenſe ſe dit ordinairement pour les dettes de l'un ou l'autre des conjoints dûes avant leur mariage, qui ont été acquittées pendant la Communauté, ou des augmentations faites ſur l'héritage propre de l'un ou de l'autre des conjoints.

7.

Sur quoy cette récompenſe eſt fondée.

8.

Si la rente dûe par l'un des conjoints rachetée pendant le mariage, doit être continuée pour moitié ſuivant l'Ordonnance qui s'obſervoit au temps que la rente a été conſtituée, ou ſuivant l'Ordonnance qui s'obſervoit au temps du rachat, ou ſuivant l'Ordonnance qui s'obſervoit au temps de la diſſolution de la Communauté.

9.

Les Coutumes d'Anjou ou du Maine donnent le choix de payer la moitié des deniers de l'amortiſſement de la rente, ou de continuer la moitié de la rente.

10.

Il eſt deu récompenſe lorſque l'un des conjoints qui a vendu ſon héritage avant le mariage avec faculté de le racheter, le rachette pendant le mariage.

11.

Il eſt deu récompenſe pour les

refections, ameliorations, & augmentations faites ſur les heritages de l'un ou l'autre des conjoints pendant le mariage, ou pour l'acquiſition de quelque droit honorifique ou utile qu'on a joint à l'heritage.

12.

Il n'eſt pas deu récompenſe pour les ameliorations qui ſe font par œconomie ou par ménage, comme planter des arbres, planter de la vigne, marner une terre, &c.

13.

Il n'eſt pas deu récompenſe pour les augmentations, refections & ameliorations qui ont été faites pendant le mariage, ſi elles ſe trouvent détruites & anéanties lors de la diſſolution du mariage.

14.

Si les augmentations, ameliorations & refections avoient ete détruites depuis la diſſolution du mariage, la récompenſe n'en ſeroit pas moins deuë.

Il n'eſt point deu de récompenſe pour les reparations viageres & entretenemens.

15.

Il eſt deu récompenſe ſi les conjoints ont marié un de leurs enfans, & lui ont donné en avancement d'hoirie un heritage propre de l'un des conjoints

16.

Il eſt deu récompenſe ſi durant le mariage l'un des conjoints a marié un enfant d'autre lit, & lui a fait don & bienfait, lorſque le don & bienfait a été pris dans la Communauté.

17.

Lorſque les repriſes, remplois & récompenſes ſe font ſur la maſſe de la Communauté avant partage, cela s'appelle prendre ſes repriſes, remplois & récompenſes par délibation.

18.

Lors que les repriſes, remplois & récompenſes ſe font après partage des biens de la Communauté, cela s'appelle prendre ſes repriſes, remplois & récompenſes moitié par confuſion.

19.

L'uſage le plus frequent au Châtelet touchant les repriſes, remplois & récompenſes, eſt de commencer par le partage de la Communauté, ſur quoi cet uſage eſt fondé.

20.

Si la femme ou ſes héritiers renoncent à la Communauté, elle a droit de pourſuivre la reſtitution de ſes deniers dotaux, & ſes remplois, repriſes & récompenſes, mais auſſi elle doit la récompenſe entiere des augmentations, ameliorations & refections faites ſur ces héritages.

21.

S'il y a eu quelque rente deuë par la femme qui ait été acquittée pendant le mariage, ſi elle renonce à la Communauté elle demeurera débitrice & tenue de payer les arrerages du jour de la diſſolution de la Communauté, & les héritiers du mary ſont ſubrogés de droit au créancier qui a été payé.

22.

Opinion de Maître Barthelemy Ozanet, qui a dit que la rente ne

ſe devoit pas continuer ſuivant l'Ordonnance, qui étoit en vigueur lors de la conſtitution, mais ſuivant l'Ordonnance qui s'obſervoit au temps de la diſſolution de la Communauté, & la réponſe à cette opinion.

23.

Si la rente qui étoit deuë par l'un des conjoints étoit fonciere, & que le créancier en ait bien voulu conſentir le rachat pendant le mariage, ſi celui qui eſt détempteur de l'héritage ſujet à la rente peut racheter la rente, ou ſi elle demeure fonciere.

24.

Autrefois on tenoit que la femme dans le cas qu'elle renonçoit à la Communauté, n'étoit tenue que de payer la moitié de ſes dettes paſſives immobilieres qui avoient eté acquittées pendant le mariage, & non pas la totalité, & ſur quoy cela étoit fondé.

25.

Le préciput ſtipulé au profit du ſurvivant des conjoints par le contrat de mariage n'eſt deu qu'au cas que la Communauté ſoit acceptée par la femme ou ſes héritiers, autre choſe eſt ſi la femme a ſtipulé qu'elle aura ſon préciput, même en cas de renonciation.

26. 27.

Le doüaire eſt deu à la femme, ſoit qu'elle accepte la Communauté, ſoit qu'elle y renonce. Le doüaire de la femme n'eſt pas uniforme dans toutes les Coutumes.

28. 29.

Deuil de la femme qui a ſurvêcu ſon mary, ſi elle doit avoir ſon deuil, ſoit qu'elle accepte la Communauté, ſoit qu'elle y renonce; quelle eſt la diſpoſition du Droit Romain touchant le deuil de la femme.

30. 31. 32. 33. 34.

Quelle eſt la diſpoſition de nos Coutumes touchant le deuil de la femme qui ſurvit ſon mary.

35. 36. 37.

Quelle eſt la Juriſprudence des Arreſts, & ſur quoy ils ſont fondés.

38. 39.

Si la femme a privilege pour ſon deuil ſur le bien de ſon mary, & ſi elle le doit avoir préferablement aux créanciers de ſon mary.

40.

Lorſque le mary a été condamné au banniſſement ou aux galeres à perpetuité, c'eſt une mort civile, la femme peut demander ſes conventions de même que quand il eſt décedé.

41.

Arreſts qui ont jugé qu'une ſubſtitution avoit été ouverte par la condamnation aux galeres, intervenue contre celui qui étoit chargé de ſubſtitution.

42. 43. 44.

Lorſque la femme ou ſes héritiers renoncent à la Communauté, ſi les acqueſts que le mary a faits pendant la Communauté, & qu'il a depuis revendus pendant la Commu-

nauté ſont hipotequés aux deniers dotaux de la femme, à ſon douaire & autres conventions.

45. 46. 47. 48.

Lorſqu'un mary décede ſans enfans, & laiſſe differens héritiers les uns des meubles & acqueſts, les autres héritiers des propres paternels, & autres héritiers des propres maternels; ſi l'héritier des meubles & acqueſts eſt tenu lui ſeul des repriſes, remplois & récompenſes, ou ſi les héritiers des propres y doivent contribuer.

49. 50. 51. 52. 53.

Si une rente fonciere dûe ſur un héritage propre du mary, ayant été acquittée pendant la Communauté, & la récompenſe en étant dûe à la veuve, ſi tous les héritiers du mary y doivent contribuer à proportion de ce qu'ils amendent de la ſucceſſion, ou ſi ſeulement l'héritier des propres.

54. 55.

La Coutume de Paris par les articles 229. & 314. donne au ſurvivant des conjoints l'uſufruit des biens delaiſſez par leurs enfans, qui ont été acquis par les pere & mere, & qui par le décès de l'un d'eux, ſont advenus à leurs enfans.

56. 57. 58. 59. 60.

Comment ces deux articles de la Coutume de Paris ſe doivent entendre.

61. 62.

Si le ſurvivant des pere & mere qui renonce aux ſucceſſions de ſes enfans, peut prétendre l'uſufruit que les articles 229. & 314. lui donnent des conqueſts, ou s'il ne peut prétendre cet uſufruit que lorſqu'ils ſuccedent à leurs enfans.

63.

Si les pere, mere, ayeul & ayeule ſont tenus de contribuer au payement des dettes à cauſe de cet uſufruit, s'ils ſont tenus de donner caution.

64.

L'article 238. de la Coutume de Paris donne au ſurvivant des conjoints nobles & vivans noblement demeurant tant en la Ville de Paris que dehors, la faculté de prendre & accepter les meubles étant hors la ville & fauxbourgs, à la charge de payer les dettes mobilieres & les obſeques & funerailles du trépaſſé.

65. 66.

Quel peut être le fondement de cet article.

67.

S'il faut que les deux conjoints ſoient nobles.

68.

La faculté donnée par cet article 238. au ſurvivant, n'a pas lieu s'il n'y a pas Communauté entre les conjoints, ou ſi la femme ou ſes héritiers renoncent à la Communauté.

69.

La faculté donnée au ſurvivant par l'article 238. n'a lieu que quand il n'y a point d'enfans, ſoit de leur mariage, ou d'autre précedent lit.

70. 71. 72.

Si l'article 238. qui donne la fa-

culté au ſurvivant de prendre les meubles étant hors la ville & fauxbourgs de Paris, comprend tous les effets mobiliers indiſtinctement qui ſont hors la ville & fauxbourgs, même les cedules obligations & autres dettes actives mobilieres.

73.

Si l'article 238. s'entend ſeulement des meubles hors la ville & fauxbourgs qui ſont dans l'étendue de la Prevôté & Vicomté de Paris, ou s'il s'entend des meubles hors Paris, en quelque Province du Royaume qu'ils puiſſent être.

74.

Quand l'article 238. parle du ſurvivant des conjoints nobles demeurans en la ville de Paris ou dehors, c'eſt-à-dire, demeurans en la ville de Paris, ou dehors dans l'étendue de la Prevôté & Vicomté de Paris.

75. 76.

Quid? *Quand il y a tranſlation de domicile pendant la maladie, ou lorſqu'il y a tranſlation de domicile à l'occaſion de quelque commiſſion paſſagere?*

77. 78.

Si le ſurvivant qui prend les meubles étant hors la ville & fauxbourgs, eſt tenu de payer toutes les dettes mobilieres, non-ſeulement celles de la Communauté, mais auſſi celles qui ont été excluſes de la Communauté par une clauſe du contrat de mariage.

79. 80. 81. 82.

Si les deniers ſtipulez propres, les remplois & récompenſes qui ſont deus à l'un ou à l'autre des conjoints, ſont compris dans les dettes mobilieres dont l'article 238. rend tenu le ſurvivant.

83.

Si le préciput ſtipulé par les conjoints par le contrat de mariage eſt compris dans les dettes mobilieres dont parle l'article 238.

84. 85.

Diſtinction ſi le préciput a été ſtipulé en meubles, en eſpece, ou s'il a été ſtipulé en deniers.

86.

La femme qui a ſurvêcu ſon mary, & qui prend les meubles qui ſont hors la ville & fauxbourgs de Paris, ſuivant l'article 238. ne peut demander ſon deuil aux héritiers de ſon mary.

87.

Il y a des Coutumes qui donnent au ſurvivant des conjoints nobles pareil avantage que la Coutume de Paris.

88. 89. 90. 91.

Il y a des Coutumes qui donnent d'autres avantages au ſurvivant des conjoints.

92.

Lorſque le mary ſurvivant a été pourveu d'un Office acquis pendant la Communauté, s'il veut retenir l'Office quelle récompenſe il en doit aux héritiers de la femme.

1. NOUS avons parlé au Chapitre premier de cette ſeconde Partie, de la faculté que la femme & les héritiers ont de renoncer à la Communauté ou de l'accepter après la diſſolution de la Communauté. Nous avons à parler au preſent Chapitre, des repriſes, remplois & récompenſes, & autres droits que les conjoints & leurs héritiers peuvent prétendre après la diſſolution de la Communauté. On confond ſouvent les termes de repriſes, remploy. On dit repriſe ou remploy des propres alienés, comme étant ces deux termes ſynonymes; quelques-uns néanmoins veulent faire diférence entre ces deux termes. Ils diſent, repriſe, quand il s'agit de deniers dotaux de la femme, & particulierement de ce qu'elle a mis dans la Communauté, lorſqu'il y a clauſe par ſon Contrat de mariage qu'elle pourra renoncer à la Communauté, & renonçant reprendre. Ils diſent remploy, quand il y a eu des propres alienés. La Coutume de Paris en l'Article 232. qui parle des héritages propres vendus, & des rentes propres rachetées pendant le mariage, uſe du mot, *reprendre*, & dit, que ſi durant le mariage eſt vendu aucun héritage ou rente propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage, ou ſi la rente eſt rachetée, le prix de la vente ou du rachat eſt repris ſur les biens de la Communauté, au profit de celui auquel appartenoit l'héritage ou rente, encore qu'en vendant n'eût été convenu de remploi & récompenſe, & qu'il n'y ait eu aucune déclaration ſur ce faite. La Coutume d'Orleans s'explique de même en l'Article 192. Pareillement celle de Calais en l'Article 34.

2. Ce qui a introduit le mot de *remploy*, eſt que dans les Contrats de mariage, ceux qui ſe marient ſtipulent ſouvent que les deniers qu'ils apportent ſeront employés en héritages ou rentes; ou que ſi pendant le mariage il eſt vendu aucuns héritages ou rentes propres de l'un ou l'autre des conjoints, ou ſi aucune rente eſt rachetée, les deniers ſeront employés en autres héritages ou rentes; & quand l'employ n'en a pas été fait, celui auquel l'héritage ou rente appartenoit, a action pour reprendre le prix, qu'on appelle vulgairement action de remploy. Mais il ſemble qu'il n'y a point de difference à y faire; car ſoit que par le Contrat de mariage on ait ſtipulé l'employ des deniers reputés propres en héritages, ſoit qu'on n'en ait pas ſtipulé l'employ: comme auſſi ſoit qu'on ait ſtipulé en cas de vente d'héritages ou de rachat de rente propre, le remploy en autres héritages ou rente, ſoit que le remploy n'ait pas été ſti-

pulé ; il faut également reprendre sur les biens de la Communauté les deniers stipulés propres, & le prix des propres aliénés.

3. Nous n'expliquons pas en ce lieu, ce que peuvent operer les clauses de stipulation de propre, d'employ en héritages ou de remploy, & ce qui doit être fait, quand on veut que les héritages acquis pendant le mariage tiennent lieu d'employ. Nous n'expliquons pas aussi la clause qui est fréquente dans les Contrats de mariage, par laquelle la femme stipule en cas qu'elle renonce à la Communauté, qu'elle pourra reprendre ce qu'elle aura apporté dans la Communauté, ni quel est l'effet de cette clause. Nous avons expliqué ces choses dans le Traité des propres, & plusieurs questions qui tombent sur cette matiere. Il seroit inutile d'en faire la répetition en ce lieu.

4. Nous dirons seulement que l'Article 232. de la Coutume de Paris, est un des Articles qui furent ajoutés lorsqu'elle fut reformée en 1580. il est fondé en raison générale qui doit avoir lieu par tout où il y a Communauté ; & il est juste que le prix des propres vendus pendant le mariage, ensemble les deniers du rachat qui a été fait des rentes propres, soit repris sur les biens de la Communauté, encore que ni par le Contrat de mariage, ni lors de la vente ou rachat, n'eût été convenu de récompense ou remploy, & qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite : C'est aujourd'hui un Droit commun. On a considéré que si on faisoit entrer en la Communauté des conjoints le prix de leurs héritages propres vendus pendant le mariage, & les deniers du rachat des rentes propres, ce seroit donner ouverture aux conjoints de s'avantager l'un l'autre, contre la prohibition de la Coutume.

5. Plusieurs Coutumes usent du mot, *récompense*, au lieu de *remploy*. Par exemple, la Coutume de Bretagne en l'Article 438. dit, si le mari du consentement de la femme, ou si le mari & la femme vendent ou autrement alienent l'héritage mouvant à cause d'elle, elle sera récompensée sur l'héritage du mari ou sur leurs conquêts faits constant leur mariage, au choix du mari, il, ou ses hoirs, jouiront & auront lesdits conquêts jusques à la concurrence de ladite récompense, & le surplus des conquêts sera parti par moitié selon la Coutume. La Coutume d'Auxere en l'Article 198. & celle de Sens en l'Article 286. disent que la récompense est dûe, si en vendant ou auparavant la vente, elle a été stipulée par celui qui vendoit son héritage, & non, si long-tems après. La Coutume de Bourbonnois Article 239. dit que femme peut aliener son héritage

ritage avec l'autorité de ſon mary, ſans êtrerécompenſée; & en l'Article 240. dit que ſi lors de la diſſolution du mariage ſont encore dûs aucuns deniers procedans de la vente de l'heritage de l'un des mariés, les deniers ſont propres de celui de qui l'heritage a été vendu.

6. Le mot de *recompenſe*, ſe dit ordinairement pour les dettes des conjoints par eux dûes avant leur mariage, qui ont été acquittées pendant leur communauté, ou pour les augmentations & améliorations faites ſur l'heritage propre de l'un ou l'autre des conjoints. Nous avons expliqué au Chapitre dixiéme quelles dettes paſſives entrent dans la communauté, & quelles dettes paſſives n'y entrent pas. A l'égard de celles qui n'y entrent pas, il en eſt dû récompenſe lorſqu'elles ont été acquittées pendant la communauté. L'Article 244. de la Coutume de Paris, dit que quand aucune rente dûe par l'un des conjoints par mariage, ou ſur ſes heritages avant leur mariage, eſt racheté par les deux conjoints, ou par l'un d'eux, tel rachat eſt réputé conquêt: & l'Article 245. dit que l'heritier ou détempteur de l'heritage ſujet à la rente, eſt tenu continuer la moitié de la rente, & payer les arrerages du jour du décès juſqu'à l'entier rachat.

7. La raiſon ſur laquelle ces deux Articles ſont fondés, eſt que le rachat ou rembourſement de la rente a été fait des deniers de la communauté; & la Coutume de Paris l'appelle conquêt, parce que la communauté devient créanciere de la rente, & ſuccede au lieu du créancier qui eſt payé, & il ſe fait une ſubrogation legale. Aucuns ont dit que ſi la rente qui a été créée au denier douze, ſeize, ou dix-huit, eſt rachetée pendant le mariage, la moitié de la rente ne ſe doit pas continuer ſur ce pied; mais ſeulement ſuivant l'Ordonnance qui eſt en vigueur au tems de la diſſolution du mariage. Néanmoins la Coutume de Paris diſpoſe autrement, & dit expreſſement en l'Article 245 que l'heritier ou détempteur de l'heritage ſujet à la rente, eſt tenu de continuer moitié de la rente: ce mot *continuer*, fait aſſez entendre que la rente ſubſiſte, & qu'elle ſe continue comme elle a été conſtituée. Ce ſeroit juger contre la Coutume que de juger autrement.

8. En effet, la queſtion s'étant preſentée à la grand'Chambre pour ſçavoir ſi la rente dûe par l'un des conjoints, rachetée pendant le mariage, devoit être continuée pour moitié par l'heritier de celui qui la devoit, ou ſuivant l'Ordonnance qui s'obſervoit au tems que la rente a été conſtituée, ou ſuivant l'Ordonnance

qui s'obſervoit au tems du rachat, ou ſuivant l'Ordonnance qui s'obſervoit au tems de la diſſolution de la Communauté, il fut jugé que la rente devoit être continuée de même qu'elle avoit été conſtituée, par Arrêt du ſeptiéme Septembre 1662 rapporté par Maître Marie Ricard en ſes Notes ſur l'Article 244. de la Coutume de Paris. Cela n'eſt pas ſans raiſon ; les conjoints étant communs en biens meubles & conquêts immeubles, ils ſont induits à cauſe de la communauté d'acquitter non ſeulement les dettes de la communauté, mais auſſi les dettes dont ils ſont tenus en particulier ; ils ont un interêt commun de liberer la communauté, qui eſt tenue des arrerages des rentes, quoique les rentes ſoient dûes avant le mariage. C'eſt pourquoi il a été trouvé juſte de pourvoir à l'interêt de celui qui ne doit pas la rente : cela a été fait afin que la Loi fut reciproque pour le mary & la femme, & que le mary qui eſt maître de la Communauté & de l'emploi des deniers de la Communauté, n'eut pas plus d'avantage que la femme. D'ailleurs, celui qui eſt débiteur de la rente n'a pas lieu de ſe plaindre de cette ſubrogation légale ; car il peut pourvoir à ſa liberation lors du partage de la Communauté, & donner pour récompenſe des effets de la Communauté ; ou s'il n'y a pas été pourvu lors du partage, il peut dans la ſuite ſe liberer & rembourſer la moitié du ſort principal de la rente.

9. La Coutume du Maine en l'Article 302 dit que ſi les deux conjoints par mariage déchargent l'heritage ou choſe immeuble de l'un d'eux de la rente, charge ou devoir dû ou créé ſur l'heritage ou immeuble paravant le mariage, celui devers lequel l'heritage ou choſe immeuble n'eſt pas mouvant, ou ſes héritiers, doit être reſtitué & récompenſé de la moitié des deniers baillés pour l'amortiſſement de la rente ou charge, s'il y a eu communauté de biens entr'eux, laquelle récompenſe chet en action. Mais cette même Coutume par l'Article 312 donne le choix de payer la moitié des deniers de l'amortiſſement, ou de continuer la moitié de la rente. La Coutume d'Anjou ès Articles 286. 298. contient pareille diſpoſition que la Coutume du Maine. La Coutume de Nivernois Articles 29. & 30. dit que celui des deux mariés qui n'avoit rien dans l'heritage qui a été déchargé, ne participera pas en la rente, mais ſera rembourſé dans l'an de la moitié du prix, & cependant jouira, & faute de le rembourſer dans l'an, ce qui a été acquis demeurera conquêt. Toutes ces Coutumes ont parlé

dans le cas que la récompense de la rente acquittée n'a pas été faite, ni prise sur la masse de la communauté, lorsque le partage a été fait de la communauté; car quand la recompense se fait lors du partage, & qu'elle est prise sur la masse de la communauté, il n'y a plus de rente, elle est éteinte.

10. Il est dû aussi récompense, lorsque l'un des conjoints qui a vendu un heritage avant le mariage, avec la faculté de le racheter dans un certain tems, le rachete pendant le mariage; si les deniers ont été pris dans la communauté pour racheter & remerer l'heritage vendu, il est dû récompense à l'autre conjoint de la moitié de ce qui a été pris dans la communauté pour racheter l'heritage, & l'heritage demeure propre à celui qui l'avoit vendu avant le mariage à faculté de rachat ou remeré: aucuns néanmoins ont voulu distinguer, & ont dit, que si la faculté de racheter & remerer l'heritage étoit expirée lorsque le rachat a été consenti, l'heritage racheté est un conquêt de la Communauté, qui est commun aux deux conjoints. Mais plusieurs tiennent qu'il est propre à celui qui l'avoit vendu avant le mariage à faculté de remerer, & qu'il doit seulement recompense de la moitié des deniers qui ont été pris dans la Communauté pour faire le remeré, quoique le tems de la faculté de remeré portée par le Contrat de vente, fût expiré lorsque le remeré a été fait, par la raison qu'on a toujours droit d'exercer cette faculté, jusques à ce qu'il y ait eu Sentence qui en déclare déchû, ou jusques à ce que la faculté soit prescrite, c'est-à-dire par trente ans, suivant l'Article 120 de la Coutume de Paris.

11. A l'égard des augmentations, ameliorations & refections, faites sur les heritages de l'un ou de l'autre des conjoints pendant le mariage, des deniers de la Communauté, ou pour l'acquisition de quelque droit honorifique ou utile qu'on a joint à l'heritage, la recompense en est dûe à la Communauté, suivant l'estimation qui en est faite, non pas eu égard à ce qu'elles peuvent avoir couté, mais seulement eu égard à ce que l'heritage sur lequel elles ont été faites se trouve meilleur, de plus grand prix, ou de plus grand revenu, au tems que la Communauté est dissolue: car c'est le tems auquel les droits des conjoints se distinguent, c'est le tems auquel chacun des conjoints a son droit ouvert, & entre en possession de ses heritages propres, l'estimation en doit être faite par Experts & gens à ce connoissans, dont les Parties conviennent, ou qui sont nommés d'office par le Juge.

12. Il y a des ameliorations dont il n'eſt dû aucune recompenſe : il y a celles qui ſe font par œconomie & bon menage, comme planter des arbres, planter de la vigne, marner une terre, faire des foſſés, parce que ce ſont des ameliorations que fait ordinairement le bon pere de famille, & qui en eſt aſſez récompenſé par l'utilité & l'avantage qu'il retire lui-même de ſon menage, pendant le tems qu'il eſt en jouiſſance & qu'il jouit de l'heritage : & quoique le profit dure plus que la Communauté, cela ne paſſe pas pour augmentation ni amelioration qui ſoit ſujette à récompenſe. Il n'y a que celles qui augmentent le fond, comme un moulin, un étang, un mur, une nouvelle conſtruction, & autres augmentations ſemblables.

13. Si les bâtimens, augmentations, ameliorations ou refections qui ont été faites pendant le mariage ſur les heritages propres de l'un des conjoints, étoient détruites par force majeure ou autrement avant la diſſolution du mariage, il n'en ſeroit pas dû recompenſe, parce qu'on ne doit recompenſe que des augmentations, ameliorations & refections qui ſe trouvent au tems de la diſſolution, & l'eſtimation s'en fait ſeulement eu égard à l'état auquel elles ſe trouvent.

14. Mais ſi les bâtimens, augmentations, ameliorations & refections avoient été détruites & aneanties depuis la diſſolution de la Communauté, la recompenſe ne laiſſeroit pas d'être dûe, par la raiſon que la perte doit tomber ſur le proprietaire de l'heritage, ſuivant la regle *Res perit domino*. A l'égard des reparations viageres & d'entretenemens faits durant le mariage, il n'en eſt pas dû de recompenſe, parce que la Communauté profitant des fruits & revenus des immeubles & heritages propres des conjoints, elle eſt chargée d'entretenir les heritages de toutes les reparations viageres, & même s'il y avoit au tems de la diſſolution du mariage des reparations à faire ſur les heritages propres de l'un ou de l'autre des conjoints, la Communauté en eſt tenue.

15. Si les conjoints avoient marié un de leurs enfans, & lui avoient donné en avancement d'hoirie un heritage propre de l'un des conjoints, celui auquel appartenoit l'heritage en doit être recompenſé pour moitié par l'autre conjoint ſur ſa part en la Communauté, ou ſur ſes autres biens, parce que le don qui a été fait à l'enfant en faveur du mariage, eſt une charge commune dont les pere & mere ſont également tenus. Comme dit Maître René Chopin ſur la Coutume d'Anjou, parlant d'une fille

qui a été mariée par ſes pere & mere, à laquelle on avoit donné en faveur de mariage un bien propre de la mere : *Dotandi onus utrique parenti commune eſt Gallico more, ita communes utriuſque fortunas exoneravit uxorii prædii in dotem conceſſio : unde uxor è medio communium opum acervo repetit juſtam fundi proprii æſtimationem quem pro filiæ dote alienavit.* Cela a été amplement expliqué au Chapitre quatorze de la premiere Partie, qui parle des droits & avantages que les pere & mere font à leurs enfans pendant leur Communauté : il y eſt fait mention de pluſieurs Arreſts qui l'ont ainſi jugé.

16. Si durant le mariage l'un des conjoints a marié un enfant d'autre lit, & lui a fait don & bienfait, recompenſe eſt dûe de la moitié du don & bienfait, à celui de qui l'enfant n'eſt point iſſu, ſi le don & bienfait a été pris dans la Communauté. La Coutume de Bourbonnois Article 234. dit, ſi durant le mariage les pere & mere marient leurs enfans iſſus d'autre mariage, & les ſommes de deniers promiſes auſdits enfans, ſont acquittées durant & conſtant le ſecond mariage, les pere ou mere des enfans ſont tenus de rembourſer l'autre des mariés qui n'eſt pere ou mere de la moitié, &c.

17. Quand la femme ou ſes heritiers acceptant la Communauté, les repriſes, remplois & recompenſes qui peuvent être dûes, ſoit au ſurvivant des conjoints, ſoit aux heritiers du predecedé, ſe font ou avant partage de la Communauté, ou après partage. Si avant partage, ils ſe font ſur la maſſe de la Communauté par déliberation; c'eſt-à-dire, qu'auparavant de partager la maſſe de la Communauté, le ſurvivant & les heritiers du predecedé prennent leurs repriſes, remplois & recompenſes ſur la maſſe de la Communauté, qui en eſt d'autant diminuée : par exemple, la femme prendra des effets de la Communauté juſques à concurrence de ce qui lui eſt dû pour ſes deniers dotaux ou remplois, ſur quoi on déduit ce qu'elle peut devoir à la Communauté pour les augmentations, refections & améliorations, ſi aucunes ont été faites ſur ſes heritages propres, ou pour ſes dettes paſſives immobiliaires dûes avant le mariage, ſi aucunes ſe trouvent avoir été acquittées pendant le mariage; & après que les repriſes, remplois & recompenſes ont été faits, on partage ce qui reſte du bien de la Communauté.

28. Mais ſi on a commencé par le partage de la Communauté, & que les repriſes, remplois & recompenſes ſe faſſent ſeulement après le partage de la Communauté, en ce cas la moitié des

repriſes, remplois & récompenſes qui étoient dûes, eſt devenue confuſe en la perſonne de celui à qui elles étoient dûes, ou de ſes heritiers, à cauſe de la Communauté qui a été partagée, & l'autre moitié lui reſte dûe par l'autre conjoint ou ſes heritiers. Cela s'appelle prendre ſes repriſes, remplois & recompenſes, moitié par confuſion. Par exemple, à l'égard de la femme, ſi elle a partagé la Communauté avec les heritiers de ſon mari, la moitié de ſes repriſes, remplois & recompenſes qui lui ſont dûes par la Communauté, deviennent confuſes en ſa perſonne à cauſe de la Communauté qu'elle a partagée; pour l'autre moitié les heritiers de ſon mari en ſont debiteurs à la femme, il dépend des parties intereſſées de s'accommoder entr'elles, & de faire leurs repriſes, remplois & recompenſes par délibation ſur la maſſe de la Communauté avant partage, ou de les faire après partage, auquel cas il y a confuſion de moitié.

19. L'uſage le plus frequent au Châtelet, pour regler les droits des conjoints entre le ſurvivant & les heritiers du predécedé, lorſque la femme ou ſes heritiers ont accepté la Communauté, eſt de commencer par le partage de tous les biens de la Communauté, & enſuite on examine ce qui peut être dû pour les repriſes, remplois & recompenſes; c'eſt la voye la plus aiſée & où il y a moins d'embaras. La raiſon eſt, que dans les biens & effets de la Communauté, il ne ſe trouve pas ſouvent d'argent comptant pour ſatisfaire aux repriſes, remplois & recompenſes; & il arrive, ou qu'on ne veut pas prendre des effets de la Communauté en payement, ou ſuppoſé qu'on en voulût bien prendre, on ne s'accorde pas touchant l'eſtimation des effets; c'eſt ce qui fait le plus ſouvent qu'on commence par le partage de tous les biens de la Communauté, après quoi on ſe fait raiſon touchant les repriſes, remplois & recompenſes: par exemple, après qu'on a fait le partage de tous les biens de la Communauté, on charge les heritiers du mari de payer à la femme la moitié de ſes deniers dotaux, du remploy de ſes propres vendus, ou rentes rachetées, & autres recompenſes ſi aucunes lui étoient dûes, & de lui en payer l'interêt du jour de la diſſolution du mariage juſques au rembourſement actuel, & l'autre moitié eſt confuſe en la perſonne de la femme, à cauſe de la Communauté qui a été partagée.

20. Si la femme ou ſes heritiers renoncent à la Communauté, elle a droit de pourſuivre la reſtitution de ſes deniers dotaux, & du prix de ſes propres alienés, ſur tous les biens du mari. Mais

auſſi d un autre côté elle doit faire recompenſe entiere aux heritiers de ſon mary des augmentations, refections & ameliorations, ſi aucunes ont été faites pendant le mariage ſur ſes heritages propres; car ayant été faites aux dépens de la Communauté à laquelle elle a renoncé, elle n'en doit pas profiter, elle en doit recompenſe aux heritiers de ſon mary, auſquels les biens de la Communauté appartiennent pour le tout.

21. De même s'il y avoit quelque rente dûe par la femme avant ſon mariage, qui eût été acquittée pendant le mariage, elle n'en ſera pas liberée lorſqu'elle renonce à la Communauté, elle demeurera debitrice de la rente, & ſera tenue de payer les arrerages de la rente du jour de la diſſolution de la Communauté, & les heritiers du mary ſeront ſubrogés de droit au créancier qui a été payé, & auront même hypoteque qu'avoit le créancier de la rente qui a été payé. C'eſt une ſubrogation légale qui eſt fondée ſur l'article 245. de la Coutume de Paris, qui doit avoir lieu dans les autres Coutumes qui n'ont pas de diſpoſition contraire. Cette ſubrogation légale qui eſt établie par la Coutume de Paris, n'eſt pas ſans raiſon & ſans quelque fondement; cela eſt fondé ſur ce que les conjoints étant en communauté de biens, ils ont été induits à cauſe de la communauté, à rachepter les rentes par eux dûes avant le mariage, par la raiſon que les arrerages tombent dans la communauté qui en eſt chargée. Ainſi le mary qui étoit maître de la communauté, a racheté une rente par lui dûe avant le mariage, ou une rente dûe par ſa femme, il eſt juſte, ſi la communauté a été partagée, que celui qui étoit debiteur de la rente racheptée, continue à l'autre la moitié de ladite rente, & que celui-ci ſoit ſubrogé au créancier qui a été payé. L'article 245. porte que l'heritier ou detempteur de l'heritage ſujet à la rente, eſt tenu de continuer moitié de la rente juſques à l'entier rachat. Il s'enſuit auſſi que ſi la rente etoit dûe par la femme, & que la femme renonce à la Communauté, elle doit continuer la rente entiere aux heritiers de ſon mary.

22. Maître Barthelemy Ozanet dans ſes Notes manuſcrites qu'il a faites ſur la Coutume de Paris, a voulu trouver à redire ſur cet article 245. en ce qu'il porte que celui des conjoints qui devoit la rente, eſt tenu de continuer moitié de la rente à l'autre conjoint ou à ſes heritiers: il dit que ſi la rente avoit été originairement conſtituée par le contrat de création de la rente au denier 26. ou 18. & que les rentes ayent été depuis reduites au denier vingt, par une

Ordonnance qui s'obſerve au tems de la diſſolution de la Communauté, que la même rente ne ſe doit pas continuer, c'eſt-à-dire, au denier 16 ou 18 qu'elle a été conſtituée, mais au denier 20, ſuivant l'Ordonnance qui eſt en vigueur au tems de la diſſolution de la Communauté; il dit que c'étoit l'uſage & la Juriſprudence des Arreſts de ſon tems, & n'en allegue aucune raiſon; mais néanmoins cet uſage prétendu eſt directement contraire au texte de l'article 245. cet article s'eſt bien expliqué, on a voulu par cet article établir une ſubrogation légale, on a voulu que la moitié de la même rente fût continuée, & que les arrerages en fuſſent payés du jour du décès juſques à l'entier rachapt. Si on jugeoit autrement, ce ſeroit juger contre la diſpoſition expreſſe de la Coutume, ce qui ne ſe peut pas faire, car la Coutume eſt une Loy de rigueur qui doit être obſervée, elle ne peut pas être changée ſans l'autorité du Roy. En effet la queſtion s'en étant depuis préſentée, il a été jugé par Arreſt rendu à la Grand'Chambre le ſeptiéme Septembre 1662. que la même rente devoit être continuée, c'eſt-à-dire, au même denier qu'elle avoit été conſtituée par le contrat de création de la rente. L'Arreſt en eſt ci-deſſus rapporté au commencement du preſent Chapitre nomb. 8.

23. Mais on demande lorſque la rente qui étoit dûe par l'un des conjoints étoit fonciere, & que le créancier en a bien voulu conſentir le rachapt ou amortiſſement pendant le mariage, ſi celui qui en eſt débiteur, & qui eſt détempteur de l'heritage ſujet à la rente peut rachepter la rente, ou ſi elle demeure fonciere & non racheptable. La réponſe eſt que la rente ne demeure pas fonciere, elle eſt racheptable, il eſt raiſonnable de donner au débiteur de la rente la faculté de rembourſer les deniers qui ont été pris dans la Communauté; la raiſon eſt que la rente a été amortie pendant le mariage aux dépens de la Communauté, la récompenſe qui eſt dûe ne peut aller qu'au rembourſement des deniers qui ont été pris dans la Communauté. Quand la Coutume de Paris dit par l'article 245. que l'heritier ou le détempteur de l'heritage ſujet à la rente, eſt tenu de continuer la moitié de la rente, cela eſt dit pour l'avantage de celui à qui la recompenſe eſt dûe, & pour ſa ſûreté, mais cela ne doit pas ôter à celui qui doit la recompenſe, le choix ou du rembourſement, ou de la continuation de la rente. C'eſt ce que dit en quelque façon l'article 245. de la Coutume de Paris, qui porte que l'heritier ou le détempteur de l'heritage ſujet à la rente, eſt tenu de continuer moitié de la rente juſques à l'entier rachapt.

chapt. Ce qui eſt dit des rentes & dettes immobilieres acquittées pendant le mariage, ſe doit dire auſſi des dettes mobilieres dûes avant le mariage, quand il y a clauſe par le contrat de mariage que les conjoints payeront ſéparément leurs dettes.

24. Il y a eu une difficulté qui autrefois a été faite par quelques-uns, qui diſoient dans le cas que la femme renonce à la communauté, qu'elle ne devoit récompenſe & n'étoit tenue que de payer la moitié de ſes dettes paſſives immobilieres par elles dûes avant ſon mariage, qui avoient été acquittées pendant le mariage, & non pas la totalité; & leur raiſon étoit de dire que le rembourſement ou amortiſſement ayant été fait pendant la Communauté; il avoit été fait des deniers communs dans leſquels la femme avoit moitié *poteſtativè*, avant qu'elle eût renoncé, que ſa dette étoit cenſée avoir été acquittée de ſes deniers pour moitié, & qu'elle avoit été éteinte pour moitié, que la renonciation que la femme avoit faite depuis à la Communauté ne pouvoit pas faire revivre la dette qui avoit été acquittée dans un temps que les conjoints étoient en Communauté, mais cette opinion n'étoit pas bien fondée & n'étoit qu'une erreur; car quand la femme renonce à la Communauté, elle ne peut pas en aucune maniere profiter de la Communauté, tous les effets de la Communauté appartiennent au mary, & comme le mary eſt tenu & chargé de toutes les dettes paſſives de la Communauté, toutes les dettes actives de la Communauté lui appartiennent, entre leſquelles eſt l'action de récompenſe qui eſt dû par la femme pour ſes dettes immobilieres qui ont été acquittées pendant la Communauté.

25. A l'égard du préciput ſtipulé par le contrat de mariage, quand il a été ſtipulé au profit du ſurvivant des conjoints, comme il arrive ſouvent qu'on ſtipule un préciput d'une certaine ſomme, elle n'eſt dûe au ſurvivant qu'au cas que la Communauté ait été acceptée par la femme ou ſes héritiers; car s'il y a renonciation à la Communauté par elle ou par ſes héritiers, le préciput n'eſt pas dû, la ſtipulation devient inutile. Le mot préciput préſuppoſe toujours Communauté à partager entre le ſurvivant des conjoints & les héritiers du prédecédé, & ce n'eſt autre choſe qu'un avantage qui eſt accordé au ſurvivant à prendre & prélever ſur toute la maſſe de la Communauté. Mais néanmoins la femme peut ſtipuler qu'elle aura ſon préciput, même en cas de renonciation à la Communauté, & en ce cas elle aura droit de le prendre & d'en pourſuivre le payement ſur tous les biens du mary indiſtinctement, même ſur ſes propres.

26. A l'égard du douaire de la femme, & des dons & avantages qui pourroient lui avoir été faits par ſon mary par le Contrat de mariage, cela n'eſt pas de la matiere de ce Traité : il ſera ſeulement obſervé, que le douaire eſt dû à la femme quand elle ſurvit ſon mary. Il eſt dû à la femme, ſoit qu'elle accepte la communauté, ſoit qu'elle y renonce. Il eſt coutumier ou préfix. Le coutumier eſt celui que la Coutume accorde à la femme : il ne ſe prend que ſur les propres du mary, dont il y a une diſpoſition en l'article 248. de la Coutume de Paris, qui dit que le douaire coutumier eſt de la moitié des héritages que tient & poſſede le mary au jour des épouſailles & bénediction nuptiale, & de la moitié des héritages, qui depuis la conſommation du mariage & pendant icelui échéent & aviennent en ligne directe : & par l'article 263. de la même Coutume, il eſt dit que le douaire n'eſt qu'à la vie de la femme, s'il n'y a enfans du mariage, & doit tel douaire revenir aux héritiers du mary, s'il n'y a Contrat au contraire. Le douaire coutumier n'eſt pas uniforme dans toutes les Coutumes, pluſieurs Coutumes ne le reglent pas de même que la Coutume de Paris. La Coutume du Maine dit en l'article 313. que le douaire de la femme eſt l'uſufruit de la tierce partie des héritages & choſes immeubles dont le mary étoit Seigneur au tems de ſon mariage, & qui lui échéent pendant icelui en ligne directe & collaterale.

27. Le douaire eſt préfix quand il eſt ſtipulé par le contrat de mariage autrement qu'il n'eſt reglé par la Coutume. Il ſe prend ſur tous les biens du mary indiſtinctement, & quand la communauté a été acceptée par la femme ou ſes héritiers, il ſe prend tant ſur les propres du mary, que ſur ſa part en la communauté. L'article 260. de la Coutume de Paris, dit que le douaire préfix ſe prend ſur la part du mary ſans aucune confuſion de la communauté & hors part. Il y a des Coutumes qui reglent le douaire de la femme à la jouiſſance du tiers des héritages & choſes immeubles du mary, ſans le rendre propre aux enfans. Comme auſſi il y a des Coutumes qui ne veulent pas que le douaire préfix ſoit plus grand que le coutumier; & s'il étoit ſtipulé plus grand que le coutumier, elles veulent qu'il ſoit reſcindé & réduit au coutumier. Nous ne parlerons point en ce lieu de l'hypoteque qu'a la femme pour ſes repriſes, remploy, recompenſe, préciput, douaire, & autres conventions, & de l'ordre pour la priorité & poſteriorité d'hypoteque qui y doit être gardé. Nous en avons parlé au Traité des Pro-

pres, il ſeroit inutile d'uſer ici de repetition.

28. Mais on demande lorſque la femme renonce à la communauté de ſon mary, ſi elle a le privilege pour ſon deuil ſur le bien de ſon mary, ſi elle le doit avoir preferablement aux creanciers de ſon mary. Les creanciers du mary pourront dire, que la femme ne le peut pretendre qu'après que tous les creanciers de ſon defunt mary auront été payez, que les habits de deuil ne s'accordent à la veuve que par une eſpece de bienſeance & honnêteté, pour honorer la memoire de ſon mary, mais que cela ne doit avoir lieu que quand ſon mary a laiſſé du bien, & non pas quand le bien qu'il a laiſſé n'eſt pas ſuffiſant pour payer les creanciers, qu'il ne ſeroit pas raiſonnable qu'elle eût des habits de deuil aux depens des creanciers de ſon mary: qu'il ſeroit plus raiſonnable qu'elle en eût à ſes depens, ſi elle en vouloit avoir. La veuve au contraire ſoutient que ſes habits de deuil font partie des frais funeraires de ſon mary, & que les frais funeraires ſuivant l'uſage ſe prennent toujours par privilege ſur les biens du defunt: que les frais funeraires ſont de neceſſité: que la condition de l'homme eſt de mourir, qu'elle ne peut être ignorée de perſonne, ceux qui prêtent leurs deniers & qui contractent doivent le prevoir, par conſequent les creanciers ne peuvent pretendre être payez qu'après le deuil & les frais funeraires.

29. Tout ce qu'on peut dire eſt, qu'il n'y a point de Loy, ni d'Ordonnance qui ait reglé cela. Il eſt bien vrai qu'il y a neceſſité que les morts ſoient enterrez, mais il n'y a aucune neceſſité que la veuve ait des habits de deuil, ni que ſon mary ſoit enterré avec pompe & magnificence aux dépens des creanciers de ſon mary. Il eſt vrai que ſuivant l'uſage les habits de deuil ſont fournis à la veuve, & qu'ils ſe prennent de même que les frais funeraires par privilege ſur les biens du mary, preferablement à tous creanciers; mais il ſeroit raiſonnable de le regler moderément, & de n'accorder à la veuve que ſon ſimple habillement, quelque qualité que ſon mary ait eu, lorſqu'il y a plus de dettes que de bien; car c'eſt un excès & un abus quand un mary decede inſolvable, de donner à ſa veuve pour ſon deuil, non-ſeulement les habillemens de ſa perſonne, mais encore une chambre garnie de deuil, l'habillement de pluſieurs domeſtiques & un caroſſe drapé, ſous pretexte que ſon mary avoit eu de ſon vivant quelque qualité, ou qu'il étoit conſtitué en quelque grande dignité. Quand un homme eſt decedé inſolvable, ſa qualité eſt aneantie par ſon inſolvabilité, & cette qua-

lité qui n'eſt plus, ne doit pas ſervir de pretexte pour fruſtrer ſes creanciers, il eſt plus raiſonnable que les creanciers ſoient payés.

30. Il faut enſuite parler du deuil de la femme qui ſurvit ſon mary. On demande ſi la femme qui a ſurvêcu ſon mary doit avoir ſon deuil, & s'il lui doit être fourni ſur les biens de la ſucceſſion de ſon mary, ſoit qu'elle accepte la Communauté, ſoit qu'elle y renonce, il ne ſera pas mal à propos de remonter à l'origine. Par l'ancien Droit Romain les femmes étoient obligées après le decès de leurs maris de porter certains habits de deuil le tems d'un an durant lequel elles ne pouvoient pas ſe remarier, & ſi elles ſe remarioient avant l'année expirée, elles encouroient note d'infamie, ſuivant la Loy premiere *D. de his qui notantur infamia*; il y a deux raiſons ſur leſquelles les Romains ſe ſont fondés, lorſqu'ils ont voulu que les veuves ne ſe remariaſſent pas dans l'an du deuil: Premierement, *ne fiat confuſio ſeminis*; en ſecond lieu, *ob debitum pudorem & honorem mariti.*

31. Dans la ſuite des tems il y a eu ſur cela quelque changement, comme il ſe voit en la Loy *Decreto Cod. ex quibus cauſis infamia irrogatur*, qui eſt une Conſtitution de l'Empereur Gordien: par cette Loy on ſe relâcha en quelque choſe de l'ancien Droit, & on n'obligea plus les femmes après le decès de leurs maris de porter les habillemens de deuil comme par le paſſé, on laiſſa cela à leur liberté. Mais il ne leur étoit pas permis de ſe remarier dans l'an du deuil, de même qu'il ſe pratiquoit auparavant, & ſi elles ſe remarioient dans l'an du deuil, elles encouroient quelque note d'infamie. Voici les termes de cette Loy. *Decreto ampliſſimi ordinis, luctu fœminarum deminuto, triſtior habitus, cæteraque hoc genus inſigni mulieribus remittuntur, non etiam intra tempus, quo iis lugere maritum moris eſt, matrimonium contrahere permittitur: Cum etiam ſi nuptias alias intra hoc tempus fecuta eſt, tam ea quam is qui ſciens eam duxit uxorem, etiam ſi miles ſit, perpetuo edicto labem pudoris contrahat.* Il n'y a point de Loix dans le Droit Romain qui diſpoſent que les heritiers du mary ſoient tenus de fournir à leurs dépens à la veuve ſes habillemens de deuil.

32. Pour ce qui eſt de nos mœurs & de notre droit Coutumier, nous n'avons point de Coutumes qui diſpoſent expreſſément du deuil des femmes qui ſurvivent leurs maris, & qui en chargent la ſucceſſion du mary; au contraire, nous avons pluſieurs Coutumes qui ſemblent ne pas donner plus d'avantage aux femmes qui ſurvivent leurs maris, qu'aux maris qui ſurvivent leurs femmes; il

ſemble que les Coutumes ont voulu rendre la condition du mary & de la femme égale pour les frais funeraires. Nous avons la Coutume du Maine qui dit en l'article 255. que femme ſoit noble ou Coutumiere n'eſt tenue mettre aucune choſe en obſéques & funerailles, & accompliſſement du teſtament de ſon mary quand il eſt trepaſſé, mais a droit d'avoir la moitié des meubles dont ils étoient ſeigneurs & ſaiſis, & qui leur étoient dûs au tems du trepas dudit mary, s'ils ont été par an & par jour enſemble, tellement qu'ils ſoient communs en biens meubles, & à ſemblable du mary. La Coutume d'Anjou contient même diſpoſition en l'article 238. & eſt conçu en mêmes termes. Maître Mathurin Loüis qui a commenté la Coutume du Maine, dit ſur cet article 255. que le deuil eſt dû au mary lorſqu'il ſurvit la femme, de même qu'il eſt dû à la femme quand elle ſurvit ſon mary, & rapporte un Arreſt rendu en cette Coutume le vingt-troiſiéme Aouſt 1625. qui l'a ainſi jugé, au profit de Jean Meſnage ſieur de la Droüerie, contre les Godars heritiers de ſa femme, par lequel Arreſt les Godars furent condamnés de payer à Jean Meſnage mary ſes habits de deuil, & de ſon ſerviteur; le même Auteur rapporte encore une Sentence depuis rendue au Preſidial du Mans le quinziéme Novembre 1644. qui eſt conforme à cet Arreſt, & qui a jugé même choſe, & dit que l'habit de deuil fait partie de la cérémonie funebre.

33. La Coutume de Bourbonnois ſemble auſſi rendre la condition du mary, quand il ſurvit ſa femme, égale à celle de la femme qui ſurvit ſon mary, cette Coutume dit en l'article 241. que la femme qui eſt perſonniere avec ſon mary en meubles & conquеſts, eſt tenue après le decès de ſon mary de payer les dettes de la communauté pour telle part & portion qu'elle prend ès meubles & conquеſts de la communauté, & ne ſont les frais funeraux reputés dettes, mais ſont leſdits frais funeraux à la charge, & ſe payent par l'heritier du trepaſſé; & pareillement le mary eſt tenu payer les dettes de la femme devant contractées.

34. La Coutume de Nivernois titre 23. des droits appartenans à gens mariez article 7. dit que le ſurvivant des deux conjoints participans ès meubles & conquеſts après le trepas de l'autre, eſt tenu payer ſa part des dettes faites par le defunt, l'un ou eux deux enſemble, pour la portion qu'il prend en la communauté: eſdites dettes ne ſont compris les frais funeraires qui ſe payent par l'heritier du défunt.

35. La Coutume de Touraine article 306. dit que frais funeraires

& legs teſtamentaires ſe payeront ſur les biens du mary ou femme prédecedez, & les dettes perſonnelles deſdits conjoints communs en biens ſe payeront par moitié entre le ſurvivant & les heritiers du decedé, & l'article ſuivant dit, que le ſurvivant aura par avantage les vêtemens de tous les jours & ceux des Dimanches, tant d'hiver que d'été, & s'il veut avoir le ſurplus de ſes vêtemens, faire le pourra, payant la moitié de la valeur, & aura le mary par avantage & preciput, s'il eſt noble ſuivant les Armes, ſes Armes, & s'il eſt de Lettres, ſes Livres, ſans en payer l'eſtimation.

36. La Coutume reformee de Bretagne en l'article 436. qui eſt au lieu de l'article 416. de l'ancienne Coutume, dit que ſi la femme renonce à la communauté, & fait refus de prendre aux meubles & dettes, elle doit avoir ſon lit garni & ſon coffre, deux robes & accouſtremens fournis à ſon uſage quels elle voudra choiſir, & partie des joyaux & bagues ſelon l'etat & qualité de la maiſon de ſon mary : & Monſieur d'Argentré ſur l'article 416. de l'ancienne Coutume Gloſ. 3. *Quæſitum eſt de veſte & pulla lugubri, an ea hæredum ſumptu vidua tribui debeat: ſcio vulgo reſpondere pragmaticos ita videri, ſed contra eſt à veteribus reſponſum:* & cite *Aug. Bald. Caſtrenſ.* ſur la Loy *decreto D. quibus ex cauſis infamia irrogatur*, & enſuite il dit : *quod & ego exiſtimo, niſi quidem fœmina renuntiaverit communioni, quo caſu titulo troſelli tribui convenit, vel ſi tam inops eſt, ut ipſa ſibi quærere non queat, ita ut ex reverentia prioris matrimonii æquum ſit hæredes tribuere.*

37. Monſieur Bouteillier en ſa Somme Rurale tit. 98. dit que les femmes ont par droit de veuve le meilleur habit à elles appartenant, l'anneau du mariage, les ornemens de chef, avec le lit etoffé. Monſieur Loüet lettre U nomb. 11. & Maître Julien Brodeau au même lieu, rapporte un Arreſt rendu le ſixiéme May 1600. entre Dame Barbe Daulmiere, veuve de Meſſire Robert de Rotrou, Maître Jean Forneille curateur en cauſe de Damoiſelle Radegonde de Rotrou femme ſeparée de biens de Meſſire Charles du Bellay, Chevalier, Seigneur de la Feuillée, & Maître Jacques le Bouc, par lequel Arreſt on a jugé que les heritiers du mary devoient fournir à la veuve les habits de deuil & à ſon train, & qu'ils devoient être fournis ſur la part des heritiers du mary en la communauté, ſans que la veuve y contribuât. Cela faiſoit auparavant difficulté. Maître Julien Brodeau dit au même lieu, que conformement à cet Arreſt, pluſieurs autres ſont intervenus depuis, ſoit en cas d'acceptation ou rénonciation à la communauté : cet uſage qui s'eſt

introduit à l'égard de la femme qui ſurvit à ſon mari, n'eſt pas reciproque à l'égard du mari qui ſurvit ſa femme. On dit vulgairement que la femme doit pleurer ſon mari, & que le mari ne doit pas pleurer ſa femme.

38. Mais on demande ſur quoi on s'eſt fondé quand on a commencé en France à condamner les heritiers du mari à fournir à la veuve ſes habits de deuil, & pourquoi on n'a pas voulu que cela fût reciproque à l'égard du mari contre les heritiers de ſa femme, quand il ſurvit ſa femme? Tout ce qu'on peut dire eſt qu'il y a beaucoup de choſes qui ſe ſont introduites, que nous pratiquons ſelon notre uſage & nos mœurs, dont on ne peut rendre de bonne raiſon. On n'en peut rendre d'autre raiſon, ſinon que c'eſt l'uſage. Quelquefois une choſe s'eſt introduite pour favoriſer une perſonne qui a credit & autorité, & dans la ſuite des tems on en fait un exemple, on le juge à l'égard d'autres perſonnes, on dit que cela a été ainſi jugé, il s'en forme auſſi un uſage. Aucuns qui ont voulu chercher la raiſon pour laquelle on accorde le deuil à la femme qui ſurvit ſon mari, ont dit que la femme ne doit pas être ſans habillemens, que l'habillement qui lui convient après le décès de ſon mari eſt l'habit de deuil, que l'habit de deuil de la femme fait partie des obſeques du mari & de ſes frais funeraires. Mais on peut dire même choſe du mari; le mari ne doit pas être auſſi ſans habillemens après le décès de ſa femme, l'habit de dueil du mari fait partie des obſeques & frais funeraires de ſa femme, il eſt ordinaire que le mari porte le dueil après le décès de ſa femme, comme la femme après le décès de ſon mari. Nous avons parlé de quelques Coutumes où l'uſage eſt que les héritiers de la femme ſoient tenus payer le deuil au mari qui a ſurvêcu ſa femme, de même que les héritiers du mari ſont tenus de le payer à la femme qui a ſurvêcu ſon mari. On ne ſçait pas ſur quoi cet uſage eſt fondé; car ces Coutumes n'en contiennent aucune diſpoſition, elles diſent ſeulement que les obſeques & frais funeraires de la femme ne ſe payent par les héritiers du mari, & ceux du mari ne ſe payent par les héritiers de la femme.

19. Dans les Coutumes qui donnent à la femme ſurvivante ſon accouſtrement ou trouſſeau par avantage & préciput, & au mari ſurvivant ſes Armes, s'il ſuit les Armes, ou s'il eſt de Lettres, ſes Livres. Quelle raiſon y a-t-il que les héritiers du mari fourniſſent à la femme en outre ſes habits de deuil? c'eſt ce qui a fait dire à Monſieur d'Argentré au lieu cité, que le deuil n'eſt dûe à la fem-

me qui ſurvît à ſon mari, que quand elle renonce à la Communauté, pour lui tenir lieu de trouſſeau. En effet, lorſqu'une femme après le décès de ſon mari trouve une Communauté avantageuſe & opulente, qu'elle l'accepte & qu'elle la partage avec les heritiers de ſon mari, quelle néceſſité y auroit-il d'obliger les heritiers du mari de fournir à la femme ſon deuil? Elle a déja aſſez d'avantage d'avoir un douaire ſur les biens de ſon mari, de partager avec les heritiers de ſon mari une Communauté avantageuſe, outre qu'elle a ſes biens propres: elle peut bien s'entretenir ſelon ſon état & qualité, & porter le deuil à ſes dépens après le décès de ſon mari, comme fait le mari après le décès de ſa femme: la femme qui ſurvit ſon mari ne devroit pas avoir plus d'avantage à cet égard que le mari qui ſurvit ſa femme. Néanmoins c'eſt un uſage, comme il a été dit, qui a été autoriſé par les Arrêts. Reſte de dire que le deuil qui s'eſt accordé par l'uſage aux femmes qui ſurvivent leurs maris, s'eſtime différemment, ſuivant les differentes qualités; il ſe prend ſur le bien du mari, ſoit que la femme renonce à la Communauté, ſoit qu'elle l'accepte.

40. Quand le mari a été condamné au banniſſement ou aux Galeres à perpetuité, c'eſt une mort civile; la femme peut demander ſes conventions matrimoniales, de même que quand le mari eſt decedé. La peine du banniſſement ou celle des Galeres à perpetuité, ſont miſes au nombre des peines capitales. Le Droit Romain en contient une diſpoſition en la Loy *Capitalium D. de Pœnis. Capitalium pœnarum ferè iſti gradus ſunt. Summum ſupplicium eſſe videtur, ad furcam damnatio, viri crematio, capitis amputatio, deinde proxima morti pœna, metalli coercitio, poſt deinde in inſulam deportatio.* Et l'Empereur Juſtinien en ſes Inſtituts, §, *Publicorum Lib. 4. Tit. de Publicis Judiciis. Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus quæ ultimo ſupplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo.*

41. La diſpoſition du Droit Romain a été ſuivi parmi nous, & Maître Jean Chenu en ſa premiere Centurie, rapporte deux Arreſts, l'un du quatorzieme Août 1567. rendu ſur Procès parti à l'Audience de la Grand'Chambre, & depuis départi en la Chambre du Conſeil, & prononcé en Robes rouges par Monſieur le Preſident Seguier: Entre Anne Spifame femme de Jean Muſnier, demandereſſe & pourſuivante les criées d'une rente ſaiſie ſur ledit Muſnier ſon mari, d'une part: & Euſtache Sainction, Commiſſaire

miſſaire au Châtelet. L'autre rendu au Grand Conſeil le 14 Février 1562. pour Claude Favergue, Sieur de Rebec, oppoſant aux criées de Jean Favergue ſon frere, condamné aux Galeres, contre Perette Meſchin. La ſubſtitution fut declarée ouverte, les biens de Jean Favergue qui avoient été ſubſtitués à Claude ſon frere, furent adjugés à Claude, quoique Jean ne fût pas mort, & qu'il eût été ſeulement condamné aux Galeres.

42. Il faut paſſer à quelques queſtions qui ont été faites. On demande lorſque la femme ou ſes heritiers renoncent à la Communauté, ſi les acquêts que le mary a faits pendant la Communauté, & qu'il a depuis revendus pendant la communauté, ſont hipotequés aux deniers dotaux de la femme, ou à ſon douaire, & à ſes autres conventions; & ſi la femme peut troubler l'acquereur, & le faire aſſigner en declaration d'hipoteque. Par exemple, le mary pendant la Communauté a acquis une maiſon qu'il a depuis revendue: dans la ſuite le mary étant venu à deceder, la femme renonce à la Communauté, & fait aſſigner l'acquereur en declaration d'hipoteque, & conclut contre lui à ce que l'heritage par lui acquis ſoit declaré affecté & hipotequé à ſes deniers dotaux, ſon douaire, & à ſes autres conventions.

43. L'acquereur pourra dire que le mary eſt le maître de la Communauté, qu'il a la liberté de revendre ce qu'il a acquis pendant la Communauté; les deniers qui ont été tirés de la Communauté pour faire l'acquiſition, rentrent dans la Communauté par la revente de la choſe acquiſe: le mary ayant revendu la choſe acquiſe, il faut la conſiderer comme ſi elle n'avoit point été acquiſe, elle ſort de la Communauté, libre & au même état qu'elle y étoit entrée: la femme en cela n'a ſouffert aucun préjudice, cela s'eſt fait dans le tems qu'elle étoit en Communauté de biens avec ſon mary. Il étoit incertain ſi elle accepteroit la Communauté, ou ſi elle y renonceroit; & quand la diſſolution de la Communauté arrive, & qu'elle y renonce, on doit conſiderer le tems de la diſſolution. La choſe acquiſe par le mary pendant la Communauté, & par lui revendue pareillement pendant la Communauté, n'eſt plus cenſée le bien de la Communauté; il n'y a que ce qui eſt exiſtant & en la poſſeſſion du mary au tems de la diſſolution de la Communauté: par conſequent que l'heritage acquis par le mary pendant la Communauté, qui a été par lui revendu pendant la Communauté, demeure libre comme il étoit auparavant qu'il eût été acquis, & que la femme ne peut troubler l'acquereur,

ni le faire assigner en déclaration d'hypoteque.

44. Neanmoins il est plus raisonnable de dire que la femme peut agir contre l'acquereur, & qu'elle est bien fondée à demander que l'heritage qu'il possede, soit declaré affecté & hipotequé à ses deniers dotaux, à son douaire & à ses autres conventions matrimoniales. La raison est que la femme a hipoteque pour ses deniers dotaux, & autres conventions matrimoniales, sur les biens du mary presens & futurs, & son hipoteque est acquise du jour de son Contrat de mariage; si depuis le Contrat de mariage le mary acquiert des heritages, ils sont hipotequés à la femme, elle a la faculté d'accepter la Communauté, ou d'y renoncer, & en y renonçant elle est en droit de poursuivre le payement de ses deniers dotaux & de ses autres conventions, sur tous les biens qui lui ont été hipotequés. L'hipoteque est un droit réel inherent à la chose : lorsqu'une hipoteque est acquise sur un heritage, elle suit toujours l'heritage, quoiqu'il change de possesseur. C'est pourquoi il est raisonnable de conclure que la femme est bien fondée, & que l'acquereur ne peut pas empêcher que l'heritage ne soit declaré affecté & hipotequé aux deniers dotaux de la femme, & à ses autres conventions matrimoniales.

45. Il y a une autre question qui ne doit pas être obmise & qui peut être faite après le decès de l'un des conjoints entre les heritiers du prédecedé les uns contre les autres, touchant le payement de ce qui est dû au survivant des conjoints, soit pour la reprise des deniers stipulés propres, soit pour le remploi de ses propres vendus, soit pour la recompense des dettes acquittées, & des augmentations & ameliorations faites sur les heritages propres, ce qui arrive lorsque le predecedé a laissé plusieurs heritiers de diverse ligne, les uns heritiers des meubles & acquêts, les autres heritiers des propres paternels, les autres heritiers des propres maternels. On demande si tous les heritiers y contribueront à proportion de ce qu'ils amendent de la succession du prédecedé, ou si c'est l'heritier des meubles & acquêts qui en est tenu & qui les doit lui seul. Par exemple, une femme qui a accepté la Communauté après le decès de son mary, demande ses reprises & recompenses, qui peuvent lui être dûes sur les effets de la Communauté avant que de la partager : ou après le partage fait. elle en demande moitié sur la part du mary, l'autre moitié étant confuse en sa personne. Il y a contestation entre l'heritier des propres du mary prédecedé, & l'heritier de ses meubles & acquêts, pour sçavoir si l'heritier des

meubles & acquêts en eſt tenu lui ſeul, ou ſi les heritiers des propropres y doivent contribuer.

46. L'heritier des meubles & acquêts demeure d'accord que la veuve peut demander le payement de ce qui lui eſt dû, ou ſur les effets de la Communauté avant partage par deliberation, ou après partage, moitié ſur la part du mary, l'autre moitié confuſe en la perſonne de la veuve. La raiſon eſt, que la Communauté a été augmentée, & a profité des deniers ſtipulés propres de la femme, & du prix de ſes propres vendus; mais que cela ſe fait entre le ſurvivant des conjoints & les heritiers du prédecedé, quand il s'agit entr'eux de regler les repriſes & recompenſes qui leur peuvent être dûes: mais qu'il n'en eſt pas de même quand il s'agit de l'interêt des heritiers du prédecedé entr'eux. Que la Coutume de Paris par l'article 334. a établi une regle des dettes, & veut quand les uns ſuccedent aux meubles, acquêts & conquêts, les autres aux propres, ou qu'ils ſont donataires & legataires univerſels, ils ſoient tenus entr'eux contribuer au payement des dettes, chacun pour telle part & portion qu'ils amendent de la ſucceſſion; qu'on ne peut pas donner atteinte à cette regle.

Les heritiers des propres du mary diſent au contraire, qu'ils ne ſont point tenus de contribuer au payement de ce qui eſt dû à la veuve pour ſes repriſes, remplois & recompenſes, que la Communauté eſt debitrice des deniers ſtipulés propres aux conjoints, de même qu'elle eſt créanciere de ce qui a été pris pour acquitter les rentes dûes par l'un ou l'autre des conjoints avant leur mariage, ou pour faire des augmentations ſur les heritages propres; ce ſont dettes actives & paſſives de la Communauté, qui ne regardent que ceux qui prennent part dans les biens de la Communauté, & que cela même ſe devroit faire regulierement, ſur les biens de la Communauté avant partage, & qu'on doit ſeulement conſiderer pour le bien de la Communauté, ce qui reſte après les repriſes, remplois & recompenſes acquittées: que comme l'heritier des meubles & acquêts ſuccede lui ſeul à la part du prédecedé de la Communauté, il doit auſſi contribuer aux charges de la Communauté pour la part du prédecedé: qu'il ne ſeroit pas juſte qu'il partageât avec la veuve les biens de la Communauté, & que les heritiers des propres du mary qui n'ont aucune part, & qui ne prennent rien dans les biens de la Communauté, contribuaſſent au payement des dettes de la Communauté; qu'il n'y a point de bien dans la Com-

munauté, que déduction n'ait été préalablement faite des charges & dettes de la Communauté.

48. Cette queſtion reçoit grande difficulté ; mais la commune opinion en la Coutume de Paris, eſt que tous les heritiers doivent contribuer à proportion de ce qu'ils amendent. La raiſon ſur laquelle on s'eſt fondé, eſt de dire que tous les biens que le mary predecedé poſſedoit, ne compoſent qu'une même ſucceſſion qui conſiſte dans les biens propres du defunt, & dans ce qui lui appartenoit à cauſe de la Communauté qui a été acceptée par ſa veuve. La Coutume de Paris veut que la ſucceſſion ſe partage ſuivant la differente qualité des biens ; quand il y a pluſieurs heritiers de diverſe ligne, les plus proches ſuccedent aux meubles & acquêts, les parens du coté paternel ſuccedent aux propres paternels, les parens du coté maternel ſuccedent aux propres maternels. Mais à l'egard des dettes paſſives de la ſucceſſion, la même Coutume en a reglé le payement entre les heritiers à proportion de l'émolument ; elle n'a point établi d'autre regle : la differente qualité des heritiers n'eſt point conſiderée, on conſidere ſeulement ce qu'ils amendent pour les faire contribuer au payement des dettes à proportion. On ne fait point difference entre ce que le défunt devoit à cauſe de la Communauté & les autres dettes ; ce ſont des dettes de la même ſucceſſion auſquelles les heritiers doivent contribuer à proportion de l'émolument.

49. Mais que dira-t-on à l'égard d'une rente fonciere qui étoit dûe par l'un des conjoints ſur aucun de ſes heritages propres, qui avoit été baille à la charge de la rente, de laquelle le bailleur a bien voulu recevoir l'amortiſſement pendant le mariage ; par exemple, ſuppoſé que la rente fût dûe par le mary, & que le mary fût prédecedé ? On demande ſi la veuve qui a accepté la Communauté, doit prendre ſur les biens de la Communauté avant partage, pareille ſomme a été priſe dans la Communauté pour faire l'amortiſſement de la rente dûe par ſon mary ſur ſon heritage propre ; ou ſi la recompenſe ne ſe faiſant qu'après le partage des biens de la Communauté, les heritiers du mary lui doivent payer la moitié de la ſomme, ou lui doivent payer la moitié de la rente, ſuivant l'article 245. de la Coutume de Paris ; & auſſi comment cela ſe doit regler entre les heritiers du mary, les uns heritiers des meubles & acquêts, les autres heritiers des propres.

50. On dit d'un côté pour les heritiers des meubles & ac-

quêts, que la rente fonciere eſt une charge réelle & inhérente à l'heritage qui a été baillé à la charge de la rente, & qui en demeure chargé, que la rente doit ſuivre l'heritage, & qu'elle doit être acquittée par celui qui eſt le poſſeſſeur de l'heritage.

51. Les heritiers des propres diſent au contraire, que la rente fonciere n'eſt plus au même état qu'elle étoit; qu'elle ne doit plus être conſiderée de même; qu'elle a changé de nature par le rachat & amortiſſement qui en a été fait pendant le mariage des deniers de la Communauté; que la Communauté eſt demeurée ſeulement créanciere d'une ſomme de deniers; que les conjoints ayant chacun moitié dans la Communauté, il y a confuſion pour une moitié de la rente en la perſonne de celui qui en étoit le débiteur; que la recompenſe qu'il doit de l'autre moitié eſt une dette paſſive de la ſucceſſion, qui doit être acquittée par tous ſes heritiers à proportion de l'émolument. Qu'à la vérité par l'Article 244. de la Coutume de Paris, il eſt dit, que quand aucune rente dûe par l'un des conjoints, ou ſur ſes heritages paravant le mariage, eſt rachetée pendant le mariage, tel rachat eſt reputé conquêt; & par l'Article 245. que l'heritier ou détempteur de l'heritage, eſt tenu continuer la moitié de la rente. Mais cela s'entend quand le conjoint ou ſon heritier auquel la recompenſe eſt dûe, n'a pas pris des effets de la Communauté avant partage pour ſa recompenſe, ou que l'autre conjoint détempteur de l'heritage ſujet à la rente, ou ſon heritier, ne paye pas la recompenſe en deniers.

52. C'eſt ſeulement en ce cas que la Coutume de Paris a voulu que la moitié de la rente fût continuée au profit de celui auquel la recompenſe eſt dûe, qui eſt pour cela en quelque façon ſubrogé au créancier de la rente qui a été rembourſée. Mais l'intention de la Coutume n'a pas été que la rente fonciere dûe par l'un des conjoints ſur ſes héritages propres, qui a été rachetée & amortie des deniers de la Communauté, ſubſiſtât pour demeurer non rachetable comme elle étoit auparavant. L'intention de la Coutume a été ſeulement de faire recompenſe à l'autre conjoint qui avoit ſa part dans les deniers qui ont ſervi pour faire le rachat & l'amortiſſement de la rente, ou à ſes héritiers; & cette recompenſe peut être faite en deniers, pour ne pas donner cours à la rente, & pour la faire ceſſer.

53. Le droit de l'heritier des propres ſemble le plus ſoutenable, par la raiſon que la rente fonciere ayant été amortie des

déniers de la Communauté, elle n'eſt plus au même état qu'elle étoit avant l'amortiſſement qui en avoit été fait pendant le mariage; la rente ne doit pas être conſiderée entre les heritiers de celui qui en étoit le débiteur, comme une rente fonciere non rachetable, ni comme une dette purement réelle; c'eſt ſeulement une recompenſe qui eſt dûe par le proprietaire de l'heritage qui en étoit chargé; c'eſt une dette perſonnelle dont il étoit tenu, & dont ſa ſucceſſion eſt chargée après ſon décès, au payement de laquelle tous les heritiers doivent contribuer à proportion de l'émolument. L'Article 245. de la Coutume de Paris, dit que l'heritier ou détempteur de l'heritage ſujet à la rente, eſt tenu de continuer la moitié de la rente & de payer les arrerages du jour du décès juſques à l'entier rachat. Ainſi la Coutume préſuppoſe que la rente eſt devenue rachetable.

54. Nous avons parlé des repriſes, remplois & recompenſes, qui appartiennent aux conjoints ou à leurs heritiers après la diſſolution de la Communauté. Nous avons enſuite à parler de quelques avantages que donne la Coutume de Paris au ſurvivant des conjoints après la diſſolution de la Communauté : elle dit par l'Article 229. qu'après le trépas de l'un des conjoints, les biens de la Communauté ſe diviſent en telle maniere, que la moitié en appartient au ſurvivant, & l'autre moitié aux heritiers du trépaſſé : & par l'Article ſuivant elle dit, que la moitié des conquêts advenue aux heritiers du trépaſſé, eſt le propre heritage des heritiers, & que ſi les heritiers vont de vie à trépas ſans hoirs de leurs corps, la moitié retourne à leur plus prochain heritier du côté & ligne de celui des mariés, par le trépas duquel eſt advenue ladite moitié ; deſquels biens toutesfois les pere & mere, ayeul & ayeule ſuccedans à leurs enfans, jouiront par uſufruit leur vie durant, au cas qu'il n'y ait aucuns deſcendans de l'acquereur.

55. Cela eſt encore en quelque façon repeté en l'Article 314. de la même Coutume, qui dit que les pere & mere jouiſſent par uſufruit des biens délaiſſés par leurs enfans, qui ont été acquis par les pere & mere, & par le decès de l'un d'eux ſont advenus à leurſdits enfans, encore qu'ils ſoient & ayent été faits propres à leurs enfans, au cas toutesfois que leſdits enfans decedent ſans enfans & deſcendans d'eux ; & après le decès des pere & mere qui ont joui deſdits biens par uſufruit, leſdits biens retournent aux plus proches parens deſdits enfans, deſquels pro-

cedent leſdits biens ; l'Article 230. eſt de l'ancienne Coutume, & l'Article 314. fut ajouté lorſqu'elle fut reformée ; mais l'Article 314 ne dit pas davantage que l'Article 230. & ſe doit interpreter de même.

56. Il faut examiner comment ces deux Articles ſe doivent entendre. Par exemple, Mœvius & Titia contractent mariage, & ſont communs en biens meubles & conquêts immeubles ſuivant la Coutume ; pendant leur mariage ils acquierent une maiſon, Titia decede laiſſant deux enfans, leſquels comme heritiers de Titia leur mere ont moitié dans la maiſon, c'eſt-à-dire chacun un quart. Dans la ſuite un des enfans vient à deceder. Le pere ſurvivant ne jouira pas par uſufruit de la part qu'avoit l'enfant decedé dans la maiſon ; le frere du decedé y ſuccédera en proprieté & uſufruit, parce que la Coutume ne donne aux pere & mere l'uſufruit des biens délaiſſés à leurs enfans, qui ont été acquis par les pere & mere, & par le decès de l'un d'eux advenus à leurs enfans, que lorſqu'il n'y a aucuns deſcendans de l'acquereur ; c'eſt-à-dire, lorſqu'il n'y a aucuns enfans du prédecedé des pere & mere qui a fait l'acquiſition, ni petits-enfans. C'eſt pourquoi l'enfant decedé ayant laiſſé un frere qui eſt deſcendu de Titia, le pere ſurvivant ne peut prétendre l'uſufruit de la part qu'avoit en la maiſon l'enfant decedé ; mais ſi le frere venoit pareillement à deceder ſans enfans, pour lors comme il n'y auroit plus aucuns deſcendans de Titia, le pere ſurvivant ſuccédans à ſon enfant ; auroit droit de jouir par uſufruit de la moitié de la maiſon qu'il avoit acpuiſe pendant ſon mariage avec Titia, ſuivant les Articles 230. & 314. ainſi qu'il a été jugé par un Arrêt rendu en la cinquiéme Chambre des Enquêtes le huit May 1608. lequel eſt rapporté par Monſieur Bouguier en ſon Recueil d'Arreſts, lettre U. nomb. 4.

57. Il y a un autre cas dont voici le fait. Titius a contracté mariage avec Titia ; dans la ſuite Titia étant decedée & ayant laiſſé un fils, Titius a contracté un ſecond mariage avec Mœvia. Pendant ſon ſecond mariage il acquiert une maiſon. Titius eſt venu à deceder laiſſant ſon fils du premier lit, & un autre enfant du ſecond lit ; partage ſe doit faire des biens de la Communauté entre Mœvia ſa veuve, & les enfans de Titius du premier & ſecond lit ; moitié de la maiſon acquiſe par Titius pendant ſon ſecond mariage appartient à Mœvia, l'autre moitié appartient au enfans du premier & du ſecond lit : l'enfant du ſe-

cond lit eſt venu depuis à deceder. Mœvia prétend que par le decès de ſon fils, elle doit avoir l'uſufruit de la moitié de la maiſon acquiſe pendant leur mariage, dont la moitié étoit échûe par le decès de Titius à ſes deux enfans, & tire argument de l'Article 314. qui dit que les pere & mere jouiſſent par uſufruit des biens délaiſſés par leurs enfans, qui ont été acquis par les pere & mere, & par le decès de l'un d'eux advenus à leurs enfans, au cas que les enfans decedent ſans enfans & deſcendans d'eux. Que ces mots, *deſcendans d'eux*, ſe doivent entendre deſcendans des pere & mere qui ont fait l'acquiſition : par conſéquent qu'elle Mœvia n'ayant eu qu'un enfant, & ſon enfant étant venu à deceder, elle devoit jouir de la moitié de la maiſon qu'elle & ſon mari avoit acquiſe pendant leur mariage, & dont la moitié étoit échûe par le decès de Titius ſon mari à ſes enfans. Qu'il ne falloit point conſiderer l'enfant du premier lit de Titius, parce que la maiſon dont il s'agiſſoit avoit été acquiſe pendant le ſecond mariage. Autrement qu'il y auroit de l'inégalité, qu'elle n'auroit pas eu même avantage qu'auroit eu Titius ſon mari ; que ſi elle fût decedée la premiere & ſon fils après elle, & que ſi Titius ſon mari eût ſurvêcu, il auroit ſans doute eu droit de jouir par uſufruit de la moitié de la maiſon qui ſeroit échûe à ſon fils ; par conſéquent elle doit avoir le même uſufruit, le cas étant arrivé que Titius eſt prédecedé, & enſuite ſon fils du ſecond lit.

58. Le fils du premier lit de Titius ſoutient au contraire, que Mœvia ne peut prétendre cet uſufruit à ſon préjudice : Prémierement, qu'il avoit ſa part, c'eſt-à-dire un quart dans la maiſon comme heritier de Titius ſon pere : En ſecond lieu, qu'il doit ſucceder à la part qu'avoit ſon frere decedé, qu'il eſt ſon frere conſanguin, & du côté & ligne ; que l'article 230. ne donne cet uſufruit aux pere & mere qûe lorſqu'il n'y a aucuns deſcendans de l'acquereur, qu'il faut que tous les enfans de l'acquereur ſoient decedés Le droit de l'enfant du premier lit eſt ſans doute bien fondé. La queſtion s'en eſt préſentee entre Jacques le Grand, Géneral des Monnoyes, demandeur d'une part, & Anne le Comte veuve du deffunt René Gaumont, d'autre part. Le fait étoit, que René Gaumont avoit contracté un premier mariage dont il avoit eu des enfans ; il avoit depuis contracté un ſecond mariage avec Anne le Comte, dont il avoit eu deux autres enfans, il avoit acquis quelques heritages pendant ſon ſecond

cond mariage. René Gaumont étant venu à decéder, & après lui ſes deux enfans du ſecond lit. Anne le Comte ſa ſeconde femme prétendoit l'uſufruit de la moitié des conquêts qui avoient été faits pendant ſon mariage, & qui par le decès de ſon mary étoient échûs à ſes enfans.

59. Les enfans du premier lit de René Gaumont ſoutenoient au contraire, qu'elle ne pouvoit prétendre cet uſufruit à leur préjudice, que la Coutume ne lui donnoit cet uſufruit par l'article 230. que quand il n'y avoit aucuns deſcendans de l'acquereur, & qu'elle devoit rendre & reſtituer les fruits qu'elle avoit perçus depuis le decès de ſes enfans, & par l'Arreſt qui eſt du premier Avril 1586. les enfans du premier lit obtinrent leurs fins & concluſions; Anne le Comte fut condamnée leur rendre les fruits par elle perçus des conquêts depuis le decès de ſes enfans; lequel Arreſt eſt rapporté par Maître Jean Bacquet Traité des Droits de Juſtice, Chapitre 21. nombre 21. le même Arreſt eſt auſſi rapporté par René Chopin ſur l'article 230. de la Coutume de Paris Livre 2. Tit. 5. nomb. 14.

60. Si l'enfant dernier decedé avoit laiſſé d'autres freres & ſœurs qui fuſſent venus d'autre mariage, & qui ne fuſſent pas deſcendus de celui par le trépas duquel l'héritage lui ſeroit échû: Par exemple, ſi le pere ſurvivant avoit des enfans d'autre mariage précedent, ils ne pourroient pas exclure leur pere de l'uſufruit, & ne pourroient prétendre aucun droit aux conquêts du ſecond mariage; car ils ne ſont pas deſcendus de la ſeconde femme, par le trépas de laquelle la moitié des conquêts étoit échûe à l'enfant du ſecond mariage dernier décedé; & il eſt veritable de dire qu'il n'y a plus de deſcendans de l'acquereur, c'eſt-à-dire, de la ſeconde femme, qui eſt le cas auquel l'article 230. de la Coutume de Paris, donne l'uſufruit au ſurvivant des pere & mere.

61. On a fait une ſeconde queſtion: On a demandé ſi le ſurvivant des pere & mere peut prétendre avoir cet uſufruit lorſqu'il renonce aux ſucceſſions de ſes enfans. On pourra dire que ce droit eſt ſeulement une ſuite du droit de la communauté, qui a été entre le ſurvivant & le prédecedé des pere & mere, & que ce droit a été accordé *jure ſingulari, ratione ſocietatis & collaborationis*, que ce droit eſt diſtinct & n'a rien de commun avec la ſucceſſion des enfans. Néanmoins il eſt veritable de dire que ce droit d'uſufruit eſt conjoint au droit qu'ont les pere & mere, ayeul & ayeule de ſucceder à leurs enfans, & qu'ils ne peuvent

prétendre ce droit d'uſufruit s'ils renoncent à la ſucceſſion. L'article 230. en contient une diſpoſition expreſſe, & dit, que les pere & mere, ayeul & ayeule ſuccedans à leurs enfans, auront cet uſufruit : de ſorte que s'ils renoncent à la ſucceſſion de leurs enfans, ils ne peuvent prétendre cet uſufruit. En effet, l'article 230. donne ce droit aux ayeul & ayeule comme aux pere & mere, ce qui fait bien connoître que cet uſufruit n'eſt pas accordé, *ratione collaborationis*, mais qu'il eſt accordé à cauſe du droit de ſucceder.

62. Par la même raiſon que les pere & mere, ayeul & ayeule ſont héritiers, ils doivent contribuer au payement des dettes de la ſucceſſion de leurs enfans, pour raiſon de cet uſufruit qui fait partie de la ſucceſſion : les héritiers d'un défunt par l'article 334. ſont tenus contribuer au payement des dettes pour telle part & portion qu'ils en amendent. On eſtime ordinairement l'uſufruit d'un héritage au tiers de la valeur de l'héritage ; mais les pere & mere, ayeul & ayeule, ne ſont pas obligés de donner caution à cauſe de cet uſufruit, parce que ni l'article 230. qui eſt de l'ancienne Coutume, ni l'article 314. qui eſt de la nouvelle, ne les y oblige point.

63. Il y a un autre avantage que donne la Coutume de Paris en l'article 238. au ſurvivant des conjoints nobles. Cet article dit, que quand l'un des deux conjoints nobles, demeurans tant en la Ville de Paris que dehors : & vivant noblement, va de vie à trépas, il eſt en la faculté du ſurvivant de prendre & accepter les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris ſans fraude, auquel cas il eſt tenu payer les dettes mobilieres, & les obſeques & funerailles du trépaſſé ſelon ſa qualité, pourvû qu'il n'y ait enfans, & s'il y a enfans, partiſſent par moitié.

64. On ne voit pas bien quelle raiſon & quel motif ont eu les Redacteurs de la Coutume, quand ils ont donné cet avantage au ſurvivant des conjoints nobles ; on ne peut pas dire qu'on ait voulu donner cet avantage & cette faculté au ſurvivant des conjoints, à cauſe du mariage qui s'eſt entretenu en concorde, ni à cauſe de la communauté & commune collaboration ; car il y auroit eu même raiſon de donner cette faculté aux roturiers comme aux nobles : on ne voit pas auſſi s'il y a eu quelqu'autre conſidération ; tout ce qu'on peut dire eſt que nos prédeceſſeurs l'ont ainſi voulu, c'eſt une Loy écrite.

65. Cet article donne cet avantage au survivant des conjoints nobles, & vivans noblement qui demeurent en la Ville de Paris & dehors, & néanmoins limite cet avantage sur les meubles qui sont hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, ce qui semble bizarre: car ceux qui sont demeurans en la Ville de Paris, n'ont pas souvent des meubles hors la Ville de Paris, ou s'ils ont leur domicile hors la Ville de Paris, ils ont ordinairement tous leurs meubles au lieu de leur domicile, & il arrive rarement qu'ils ayent des meubles en la Ville de Paris. Cela fait qu'il y a ordinairement grand avantage pour le survivant des conjoints nobles demeurans hors la Ville de Paris, & que souvent il n'y a aucun avantage pour le survivant des conjoints demeurans en la Ville de Paris, ce qui n'a pas grande raison.

66. Il faut ensuite venir à l'explication de cet article; premierement, il faut que les deux conjoints soient nobles, il ne suffit pas que le survivant le soit: Par exemple, il ne suffiroit pas que la femme fût noble d'origine & qu'elle eût survêcu son mary roturier, il faut que les deux conjoints soient nobles, afin que l'avantage soit respectif; mais il n'est pas necessaire qu'ils soient tous deux nobles d'origine, & la femme, quoique roturiere d'origine, aura cet avantage si elle est mariée à un homme noble, par la raison que l'homme noble anoblit la femme par le mariage: C'est ce qui est dit par Maître Charles du Moulin sur cet article, en sa Note qui contient ces termes. La femme quant à cet effet est anoblie par le mary, car il faut que l'un ait autant de droit que l'autre.

67. En second lieu, l'article 238. a lieu seulement lorsque les conjoints sont en communauté de biens lors de la dissolution du mariage, & que la communauté est acceptée par la femme ou par ses héritiers. Cet article n'a pas lieu quand par le Contrat de mariage il y a clause exclusive de la communauté, ou que les conjoints sont séparés de biens lors de la dissolution du mariage, ou que la femme & ses héritiers renoncent à la communauté, ce qui est assez expliqué par ces mots qui sont à la fin de l'article, *s'il y a enfans partissent moitié.*

68. En troisiéme lieu, cet article donne cette faculté au survivant des conjoints nobles demeurans en la Ville de Paris & dehors, de prendre & accepter les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, pourvû qu'il n'y ait enfans; ce qui s'entend pourvû qu'il n'y ait enfans ni des deux conjoints, ni de l'un

ou de l'autre des conjoints d'autre précedent lit, ni des petits-enfans & deſcendans qui ſont auſſi compris ſous le mot d'enfans. On pourra dire que la Coutume a parlé d'enfans après avoir parlé des deux conjoints, & ainſi que la Coutume n'a entendu parler que des enfans iſſus du mariage des deux conjoints; mais cette objection ne doit être conſiderée, il eſt plus raiſonnable de dire que la Coutume n'a voulu donner cet avantage qu'en cas que les conjoints n'euſſent point auſſi d'enfans d'un autre lit: on ne doit pas préſumer que la Coutume ait voulu avantager un ſecond mary ou une ſeconde femme, quand il y a des enfans d'un premier lit, ni qu'elle ait voulu contrevenir à l'Edit des ſecondes Noces, la Coutume par l'article 279. non-ſeulement a confirmé l'Edit des ſecondes Noces, mais elle a étendu la prohibition de l'Edit, aux conqueſts.

69. En quatriéme lieu, l'article 238. donne cette faculté au ſurvivant des conjoints demeurans en la Ville de Paris & dehors de prendre & accepter les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris. Mais on demande ſi cela s'entend de tous les effets mobiliers indiſtinctement qui ſont hors la Ville de Paris, c'eſt-à-dire, meubles meublans, beſtiaux, chevaux, grains, fruits, armes, bagages, argent monnoyé, cedules, obligations, dettes actives mobilieres, & géneralement tous effets mobiliers. L'opinion commune eſt, que cet article comprend tous les effets mobiliers: on ne fait difficulté que pour l'argent monnoyé & pour les dettes actives mobilieres. A l'égard de l'argent monnoyé, on dit que ce ſeroit donner trop d'avantage au ſurvivant des conjoints demeurans hors Paris, ſi on les y comprenoit, par la raiſon qu'on a ordinairement tout ſon argent au lieu où on fait ſa demeure. Mais puiſque la Coutume s'eſt expliquée en termes géneraux, & qu'elle dit indiſtinctement, ſes meubles étant hors la Ville de Paris; il ſemble qu'elle a regardé la ſituation & le lieu où les meubles ſe trouvent au jour du décès. L'article 238. ne fait aucune exception; l'argent monnoyé eſt une choſe corporelle qui a ſa ſituation comme les autres meubles: néanmoins cela fait grande difficulté, parce qu'on dit que l'argent comptant, quand il y en a conſidérablement, n'eſt pas ordinairement deſtiné pour demeurer oiſeux, mais plutôt pour être employé; on dit qu'il faut plutôt conſidérer ſa deſtination que ſa ſituation. Mais pourtant il ſeroit plus régulier de s'arrêter aux termes de la Coutume, juſques à ce qu'il y ait une Loy contraire.

70. On fait encore plus grande difficulté pour les dettes actives mobilieres; par exemple, ce qui eſt dû par cedule, promeſſe & obligation, ce qui eſt dû par les Fermiers du prix de leurs Baux, ou ce qui eſt dû ſans promeſſe, cedule ni obligation. En effet, la Coutume ayant voulu diſtinguer en l'article 238. les meubles par leur ſituation, par ces mots : *étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, & donnant au ſurvivant des conjoints nobles les meubles qui ſont hors la Ville & Fauxbourgs de Paris.* Où dira-t-on que ces dettes actives mobilieres ont leur ſituation ? leur donnera-t-on celle du lieu où le créancier a ſon domicile ? ou leur donnera-t-on celle du lieu où le titre en vertu duquel elles ſont dûes, ſe trouve au jour de la diſſolution du mariage ? c'eſt-à-dire, la ſituation du lieu où les cedules, promeſſes & obligations ſe trouvent, ou dira-t-on que la Coutume, quand elle a donné par l'article 238. au ſurvivant la faculté de prendre & accepter les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, elle n'a voulu parler que des meubles qui ont corps & qui ont une ſituation réelle & corporelle, & qu'elle n'a point entendu y comprendre *jura & nomina*, c'eſt-à-dire, les dettes actives mobilieres, leſquelles ſont choſes incorporelles, *quæ conſiſtunt in jure & non habent ſitum.*

71. On dira qu'on ne doit pas donner aux dettes actives mobilieres, la ſituation du lieu où les conjoints ont leur domicile; qu'il eſt bien vrai que dans les ſucceſſions, quand il s'agit de regler les droits des héritiers d'une perſonne décedée, à l'égard de tous ſes effets mobiliers, pour ſçavoir qui y doit ſucceder, on ſuit indiſtinctement la Coutume où le défunt, de la ſucceſſion duquel il s'agit, avoit ſon domicile au jour de ſon décès, en quelque lieu que les effets mobiliers ſe trouvent; & en ce cas la régle eſt certaine qu'il faut ſuivre la Coutume du domicile du défunt. Mais la Coutume de Paris n'a pas voulu que cette régle eût lieu pour le cas l'article 238. car elle a voulu expreſſément diſtinguer les meubles par leur ſituation; elle diſtingue ceux qui ſont hors la Ville & Fauxbourgs, de ceux qui ſont dans la Ville & Fauxbourgs, elle donne ceux qui ſont hors la Ville & Fauxbourgs au ſurvivant des conjoints nobles, & non pas les autres meubles.

72. On ne peut pas auſſi donner aux dettes actives mobilieres la ſituation du lieu où les cedules, promeſſes ou obligations en vertu deſquelles la choſe eſt dûe, ſe trouvent au tems de la diſſo-

lution du mariage : car les cedules, promeſſes & obligations, ne ſont que les inſtrumens en vertu deſquels on a droit d'exiger ce qui eſt dû, & ce qui eſt dû ſe doit payer en deniers & argent comptant par le débiteur, & ſouvent même il faut uſer de contrainte & faire vendre ſon bien ; d'ailleurs, il y a ſouvent des ſommes de deniers qui ſont dûes ſans qu'il y en ait aucun écrit, cedule ni obligation.

73. Ainſi la réſolution qu'on doit prendre, eſt de dire que l'article 238. de la Coutume de Paris, donne la faculté au ſurvivant des conjoints nobles de prendre & accepter les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs, ne ſe peut entendre que des meubles qui ont corps, qui occupent place, & qui ont une ſituation certaine, & non pas des dettes actives, qui conſiſtent *in jure*, & qui ſont choſes incorporelles juſques à ce qu'elles ayent été exigées.

74. En cinquiéme lieu, on demande ſi l'article 238. diſant que le ſurvivant peut accepter les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, cela s'entend ſeulement des meubles hors la Ville de Paris, qui ſont dans l'étendue de la Prevôté & Vicomté de Paris, ou ſi cela s'entend des meubles hors Paris en quelque Province du Royaume qu'ils puiſſent être ; il ſemble que la Coutume n'a voulu exclure que les meubles qui ſont en la Ville & Fauxbourgs, & qu'elle a voulu comprendre tous les autres meubles qui ſont ailleurs en quelque lieu du Royaume qu'ils puiſſent être, ce qui s'entend aſſez par ces mots, *les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs*.

75. En ſixiéme lieu, l'article 238. donne cet avantage au ſurvivant des conjoints nobles, demeurans tant en la Ville de Paris que dehors, c'eſt-à-dire, demeurans en la Ville de Paris ou dehors dans l'étendue de la Prevôté ou Vicomté de Paris, il faut qu'ils y ſoient demeurans au tems du décès de l'un d'eux ; il n'eſt pas neceſſaire qu'ils y fuſſent demeurans au tems qu'ils ont été mariés, que leur Contrat de mariage y ait été paſſé. Il eſt bien vray que la communauté des conjoints ſe régle ſuivant la Coutume du lieu où les conjoints avoient leur domicile au tems qu'ils ſe ſont mariés, comme nous avons dit au chapitre 4. de la premiere partie nomb. 34. & ſuivans. Ce qui a été jugé raiſonnable pour empêcher les fraudes & avantages indirects qui ſe pouvoient faire entre mary & femme par une tranſlation de domicile, afin que les conjoints qui contractent mariage dans une Coutume où il y a communauté, ne

puiſſent en transférant leur domicile en un autre lieu où il n'y a pas communauté, changer le droit qui ſeroit acquis à l'un ou à l'autre ; & attribuer au mary ou à ſes héritiers tout le profit qui auroit été commun.

75. Mais dans le cas de l'article 238. la tranſlation de domicile ne peut pas être frauduleuſe, ni faire aucun préjudice, parce que l'avantage que donne la Coutume eſt reſpectif pour l'un ou l'autre des conjoints qui ſurvit. Il y a néanmoins un cas particulier, qui eſt quand l'un des conjoints eſt malade, s'il y avoit tranſlation de domicile pendant la maladie, elle ſeroit ſuſpecte de fraude ; s'il eſt décedé de la maladie, la tranſlation de domicile pourroit n'être pas conſidérée.

76. Mais que dira-t-on lorſque la tranſlation de domicile n'a été faite qu'à l'occaſion de quelque commiſſion paſſagere. La queſtion en a été propoſée dans la ſucceſſion de Monſieur Tubeuf Maître des Requeſtes, qui mourut à Tours où il étoit Intendant de Juſtice, & Commiſſaire départi pour le Roy en la Généralité de Touraine : il y avoit des meubles conſidérables, vaiſſelle d'argent, équipage, chevaux, caroſſe, & meubles précieux au tems de ſon décès. On diſoit pour Madame Tubeuf, que l'Intendance de Monſieur Tubeuf en Touraine n'étant qu'une Commiſſion paſſagere, ils devoient être cenſés demeurans à Paris, & que ſuivant la faculté que donne la Coutume de Paris au ſurvivant par l'article 238. elle pouvoit prétendre tous les meubles qui ſe trouvoient hors Paris. On diſoit au contraire pour les héritiers de Monſieur Tubeuf, que ſi on vouloit réputer Monſieur Tubeuf demeurant à Paris au tems de ſon décès, tous ſes meubles de Paris qu'il avoit fait tranſporter en Touraine à l'occaſion de ſa Commiſſion, devoient être auſſi cenſés ſitués à Paris, parce qu'ils n'avoient été tranſportés en Touraine qu'à l'occaſion de la Commiſſion, & par conſéquent que Madame Tubeuf ne les pouvoit prétendre en vertu de l'article 238. la queſtion fut ſeulement propoſée, & ne fut point jugée, il ſemble que les héritiers de Monſieur Tubeuf étoient bien fondés.

77. En ſeptiéme lieu, l'article 238. diſant que le ſurvivant, qui accepte & prend les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, eſt tenu de payer les dettes mobilieres ; on demande ſi le ſurvivant eſt chargé de toutes les dettes mobilieres du prédécedé, c'eſt-à-dire, non-ſeulement des dettes de la communauté, mais auſſi de celles qui avoient été excluſes de la communauté par une clauſe

particuliere du Contrat de mariage : par laquelle il auroit été convenu entre les conjoints que chacun payeroit ſes dettes. Aucuns ont dit que cet article ne diſtinguant point, & chargeant le ſurvivant indiſtinctement des dettes mobilieres, même des obſeques & funerailles du trépaſſé qui ne ſont pas dettes de communauté, on a voulu charger le ſurvivant de toutes les dettes mobilieres.

78. Néanmoins il ſemble raiſonnable de dire que la Coutume n'a voulu parler que des dettes mobilieres de la communauté. Car premierement, puiſque par cet article 238. on ne donne au ſurvivant la faculté de prendre les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs, que lorſqu'il y a communauté, & qu'on ne lui donne pas cette faculté quand il n'y a pas communauté, ou qu'il y a ſéparation de biens au tems du prédécès de l'un des conjoints, il y auroit de la bizarrerie en donnant cet avantage au ſurvivant ſur les meubles de la communauté étant hors la Ville & Fauxbourgs, de le charger de toutes les dettes, même de celles qui auroient été excluſes de la communauté par une clauſe particuliere du Contrat de mariage. En ſecond lieu, cet article ayant été mis dans la Coutume ſous le titre de la communauté, lorſqu'il s'agit de l'interpreter, on doit plutôt ſe reſtraindre à ce qui eſt de la communauté que de s'étendre au-delà.

79. Mais que dira-t-on des deniers ſtipulés propres qui ſont dûs à l'un ou à l'autre des conjoints, des remplois des héritages propres vendus pendant la communauté, des rentes propres rachetées pendant la communauté, & des récompenſes des bâtimens & conſtructions faites ſur les propres de l'un ou l'autre des conjoints. On pourra dire que ce ſont dettes mobilieres de la communauté dont le ſurvivant ſeroit chargé, s'il vouloit avoir l'avantage de l'article 238. de la Coutume, ce qui lui ſeroit dû ſeroit confus en ſa perſonne, ou il en ſeroit tenu s'il en étoit dû aux héritiers du prédécedé. Maître René Chopin ſur la Coutume de Paris livre 2. titre premier, *de conjugali bonorum conſortio* nomb. 17. *in margine*, dit que l'action de remploy ou repriſe du prix des propres vendus, ſe confond par le ſurvivant des conjoints à proportion des meubles qu'il prend en vertu dudit article 238.

80. D'autres diſent, que la Coutume de Paris en donnant cet avantage au ſurvivant des conjoints par l'article 238. elle le charge en même-tems du payement des dettes mobilieres que la Coutume a parlé généralement, que les repriſes, remplois & récompenſes, ſont dettes mobilieres dont la communauté eſt chargée, qu'il

qu'il n'y auroit aucune raiſon de vouloir que le ſurvivant n'en fût chargé qu'à proportion des meubles dont il pourroit amender en vertu de l'article 238. que l'article ne le dit pas, que ce ſeroit ajouter à la Coutume,

81. D'autres diſent, que ce qui eſt dû pour la repriſe des deniers ſtipulés propres, pour le remploy des propres aliénés, & des rentes propres rachetées, & pour la récompenſe des bâtimens & conſtructions faites ſur les propres des conjoints, ne ſont point du nombre des dettes mobilieres dont le ſurvivant ſoit chargé par l'article 238. de la Coutume de Paris; ils en alleguent pluſieurs raiſons; ils diſent premierement que ces choſes compoſent ſouvent tout le bien de l'un ou de l'autre des conjoints, & que l'avantage que la Coutume donne au ſurvivant de prendre les meubles qui ſont hors la Ville & Fauxbourgs, ſont ſouvent peu conſidérables; qu'il n'y a pas d'apparence que la Coutume, pour un petit avantage, eût voulu impoſer de ſi grandes charges. En ſecond lieu, on dit que la Coutume n'a pas conſideré le mélange qui ſe fait de ce qui appartient à l'un ou à l'autre des conjoints en particulier avec ce qui eſt de la communauté, comme des dettes contractées par les conjoints pendant la communauté; que chacun des conjoints doit reprendre ſur la maſſe de la communauté ce qui lui appartient; que ce n'eſt pas à proprement parler un payement, mais plutôt une ſéparation qui ſe doit faire de ce qui appartient à l'un ou à l'autre des conjoints en particulier, d'avec ce qui eſt de leur communauté; qu'on ne doit pas conſidérer ces choſes comme des dettes paſſives contractées pendant la communauté. En troiſiéme lieu, on dit qu'on a jugé par pluſieurs Arreſts que le ſurvivant des conjoints, Gardien noble ou Bourgeois, que l'article 267. de la même Coutume de Paris rend tenu des dettes & arrerages des rentes que doivent les enfans mineurs, n'étoit pas tenu de ce qui eſt dû pour reſtitution de deniers dotaux, pour remplois & récompenſes, qu'il y a encore plus de raiſon de ne comprendre ces choſes dans les dettes mobilieres dont parle l'article 238. qui ne donne que les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris.

82. On ajoute que ſi dans le cas dudit article 238. le ſurvivant des conjoints étoit chargé de toutes ces choſes, il arriveroit rarement que le ſurvivant pût avoir aucun avantage, & l'article ſe trouveroit le plus ſouvent inutile; qu'à la vérité s'il n'y avoit pas d'autres biens pour y ſatisfaire, ou qu'ils ne fuſſent pas ſuffiſans, les meubles étant hors la Ville de Paris, en ſeront chargés juſques à concurrence

de ce que le ſurvivant en aura amendé, ſuivant l'Inventaire qui en aura été fait, & s'il n'y avoit point eu d'Inventaire, qu'il en ſeroit tenu indiſtinctement. La queſtion reçoit difficulté : tout ce qu'on peut dire eſt, que la derniere opinion eſt la plus commune ; mais en tout cas, le ſurvivant qui veut avoir l'avantage que donne l'article 238. de la Coutume, ne doit pas manquer de faire bon & loyal Inventaire, afin qu'il ne puiſſe être tenu des dettes mobiliaires en plus avant que le contenu en l'Inventaire.

83. Que dira-t-on du préciput, ou gain de ſurvie, que les conjoints peuvent avoir ſtipulé par leur Contrat de mariage, au profit du ſurvivant? le ſurvivant qui aura accepté les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs, confondra-t-il en ſa perſonne le préciput qui lui eſt acquis par la clauſe de ſon Contrat de mariage? ou s'il le pourra prendre ſur les autres biens de la communauté. On pourra dire que le préciput ſtipulé au profit du ſurvivant, n'eſt pas au nombre des dettes mobiliaires dont parle l'article 238. que ce n'eſt pas une dette paſſive contractée par les conjoints, mais une convention faite par le Contrat de mariage au profit du ſurvivant ; c'eſt un gain de ſurvie, qui n'a rien de commun avec l'avantage que donne l'article 238. au ſurvivant des conjoints.

84. Il ſemble qu'on doit diſtinguer : ou le préciput qui a été convenu ſe doit prendre par eſpece ; par exemple, quand il eſt convenu que le ſurvivant prendra certains meubles en eſpeces pour préciput ; ou il a été convenu que le préciput ſe prendroit en deniers. Quand le préciput a été ſtipulé en eſpece, ſi les meubles ſpécifiés ſe trouvent en nature, & du nombre de ceux qui ſont hors la Ville & Fauxbourgs ; en ce cas on ne peut douter que le ſurvivant qui a accepté les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs, ſuivant l'article 228. ne peut pas à cauſe de ſon préciput, en demander le prix ſur les autres effets ; il y a confuſion en ſa perſonne. Si au contraire, les meubles ſpécifiés pour le préciput ſtipulé par le Contrat de mariage ne ſont en la Ville & Fauxbourgs, on ne peut pas auſſi douter qu'il ne peut y avoir de confuſion, & que le ſurvivant doit avoir en vertu de l'article 238. les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs, & encore les autres meubles ſpécifiés dans ſon préciput.

85. Il y a plus de difficulté quand le préciput a été ſtipulé par le Contrat de mariage en deniers. On pourra dire que les conjoints l'ayant ſtipulé indiſtinctement, leur intention a été qu'il fût pris ſur tous les biens de la communauté, & par conſéquent que le ſurvivant qui prend des meubles qui ſont hors la Ville & Fauxbourgs

de Paris, ſuivant ledit article 238. ne doit pas confondre ſon préciput qu'à proportion des meubles qu'il prend en vertu dudit article, & qu'il doit prendre le ſurplus du préciput ſur les autres biens de la communauté. On pourra dire au contraire, que l'intention des conjoints qui ont ſtipulé par leur Contrat de mariage un préciput d'une ſomme de deniers au profit du ſurvivant, a été de donner un avantage ſéparé & diſtinct de celui que donne la Coutume par l'article 238. qu'on ne doit pas retrancher l'avantage qu'ils ont voulu faire au ſurvivant d'eux, ni le confondre en tout ou en partie avec celui que donne la Coutume par l'article 238. outre qu'il y auroit de l'embarras à regler cette proportion. La ſeconde opinion ſemble avoir un fondement raiſonnable; cela néanmoins peut recevoir difficulté.

86. A l'égard du deuil qui eſt dû à la femme qui a ſurvêcu ſon mary, ſi elle prend les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, ſuivant l'article 238. elle n'en peut faire demande aux heritiers de ſon mary, par la raiſon que l'article 238. charge le ſurvivant des obſeques & funerailles du trépaſſé; le deuil de la femme qui a ſurvêcu ſon mary, fait partie des frais funeraires du mary, & y eſt compris.

87. Il y a quelques Coutumes qui donnent au ſurvivant des conjoints nobles, pareil avantage que la Coutume de Paris: par exemple, il y a la Coutume de Calais, qui contient pareille diſpoſition en l'article 39. Il y a pluſieurs autres Coutumes qui donnent au ſurvivant des conjoints nobles un avantage, mais différemment: par exemple, la Coutume de Meaux, article 49. dit que le ſurvivant de deux perſonnes nobles, ou le mary noble conjoint par mariage, a les biens meubles & moitié des conquêts immeubles faits durant le mariage, ſi durant le mariage n'y a aucuns enfans; & le ſurvivant qui a les meubles & la moitié des conquêts immeubles, eſt tenu de payer la moitié des dettes qui étoient dûes à l'heure du trépas du premier décedé, & doit faire enterrer le corps du premier décedé, payer les obſeques, Meſſes & funerailles de ſon enterrement, & avec ce payer & acquitter tous les legs qui ſont laiſſés pour une fois, avec les charges que doivent les conqueſts; & ſi du mariage il y a enfans, entre le ſurvivant & les enfans ſe partiront les meubles, payeront les dettes par moitié, & au regard des obſeques & funerailles ſe payeront par les enfans.

88. La Coutume de Vitry en l'article 68. dit que par la Coutume génerale au Bailliage, femme franche, Bourgeoiſe du Roy, ou de

ſerve condition, mariée avec homme noble, prend après le trépas de ſon mary les meubles & les dettes, s'il n'y a enfans; & où il y auroit enfans, la moitié, &c. Et par l'article 74. il eſt dit que le ſurvivant des deux perſonnes nobles, ou le mary noble conjoint par mariage, a les biens meubles & moitié des conquêts immeubles faits durant le mariage, ſi dudit mariage n'y a aucuns enfans; & ſi dudit mariage il y a enfans, ſe partiront par moitié.

89. La Coutume de Laon, article 20. dit que le mary noble ſurvivant ſa femme, prend les meubles & dettes actives qui étoient communs entre lui & ſa femme au jour du trépas d'icelle, à la charge de payer toutes les dettes mobiliaires faites & accrues par lui & ſa femme, tant conſtant le mariage qu'auparavant icelui, & ne ſe peut décharger des dettes par quelque renonciation qu'il puiſſe faire ſans le conſentement des heritiers de ſa femme; & où la femme auroit diſpoſé des meubles ou de partie par Teſtament, ſes heritiers en doivent acquitter & indemniſer le mary; & par l'article ſuivant il eſt dit, que la femme noble peut choiſir dedans quarante jours après le décès de ſon mary, de prendre tous les meubles & dettes actives qui étoient communs entre elle & ſon mary, tant auparavant le mariage que conſtant icelui, ou ſe tenir à la part & portion de ce qui lui appartient par droit de communauté.

90. Il y a d'autres Coutumes qui donnent au ſurvivant des conjoints l'uſufruit des conquêts indiſtinctement. Par exemple, la Coutume du Maine, article 299. dit que le ſurvivant des deux conjoints enſemble par mariage, qui ont fait acquêts de choſes immeubles durant leur mariage, pourvû qu'au tems du premier décedé ils ſoient communs en biens, a droit de tenir iceux acquêts, moitié en pleine proprieté & l'autre moitié par uſufruit & viage ſeulement, & dont le ſurvivant ſe peut dire ſaiſi & s'en douloir, complaindre & apleger s'il y eſt troublé. Et après le décès du ſurvivant, iceux acquêts ſe départiront entre les heritiers du premier trépaſſé & les heritiers du ſurvivant; mais le ſurvivant des conjoints qui a uſufruit & moitié des acquêts, laquelle appartenoit au premier décedé, ne pourra icelle moitié vendre, tranſporter ni aliéner ſans le conſentement des heritiers du premier décedé, s'ils ſont majeurs, ou s'ils ſont mineurs, ſans l'autorité & conſentement de leurs tuteurs, curateurs, & décret de Juſtice; & ſi autrement étoit fait, telle vendition, tranſport, ou aliénation ſeroit de nul effet; & néanmoins ſeroit perdu ledit uſufruit; & retourneroit *ipſo facto*, aux heritiers du premier décedé Seigneurs de la proprieté: & s'il adve-

noit que le ſurvivant ſe remarie, en ce cas ſeront inventoriées les Lettres d'acquêts, dont les heritiers auront les doubles, ſi bon leur ſemble, & en demeurera l'Inventaire devers Juſtice, pour en fournir en tems & lieu, ou à qui beſoin ſera, &c.

91. La Coutume d'Anjou en l'article 283. dit que le ſurvivant *liberis exiſtentibus*, aura les acquêts moitié en proprieté, moitié en uſufruit, tant qu'il ſera en viduité, à la charge de nourrir & entretenir les enfans mineurs, juſques à ce qu'ils ſoient en âge; mais ſi le ſurvivant ſe remarie, les acquêts ſe départiront entre le ſurvivant & les heritiers du premier décedé, ou leur repréſentation en ligne directe; & s'il n'y a aucuns enfans, le ſurvivant aura tous les acquêts, moitié en proprieté, & l'autre moitié en uſufruit.

92. Il ſeroit de la ſuite de parler des Offices qui ſont acquis pendant la communauté des conjoints, dont le mary eſt pourvû, ce qui ſe doit faire, lorſque la femme décede la premiere; ſi le mary ſurvivant qui en eſt pourvû a la faculté après le décès de ſa femme, ou de retenir l'Office, ou d'en faire démiſſion pour être vendu, & le prix en être partagé entre lui & les heritiers de ſa femme; lorſque le mary veut retenir l'Office, quelle récompenſe il en doit aux heritiers de ſa femme, s'il a la faculté de leur rendre la moitié de ce qu'il a coûté, ou de leur rendre la moitié de ce qu'il peut valoir au tems de la diſſolution de la communauté. Nous en avons parlé au Traité des propres, nous n'en ferons point ici de répétition.

CHAPITRE IV.

Comment ſe reglent les fruits & profits des immeubles propres des conjoints, l'année de la diſſolution de la communauté, entre le ſurvivant & les heritiers du prédécedé, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. 2.

Différentes eſpeces de fruits ; fruits naturels, induſtriaux & civils.

3. 4.

Comment ſe reglent les fruits de l'année de la mort de l'uſufruitier entre ſon heritier & le proprietaire, par le Droit Romain.

5.

Comment par le Droit Romain ſe regloient les fruits qui provenoient du fonds dotal, en l'année en laquelle le mariage eſt diſſolu par le divorce.

6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.

Il y a grande varieté dans les Coutumes, pour les fruits qui proviennent des heritages propres appartenans à l'un ou à l'autre des conjoints en l'année de la diſſolution de la communauté, touchant le droit que le ſurvivant des conjoints & les heritiers du predécedé y peuvent avoir.

14.

Les fruits des heritages propres des conjoints perçus pendant la communauté, appartiennent à la communauté, qui en a l'uſufruit tant qu'elle ſubſiſte, lequel uſufruit finit par la diſſolution de la communauté.

15. 16.

Si les fruits des heritages propres des conjoints pendant par les racines au tems du trépas de l'un des conjoints appartiennent à celui auquel advient l'heritage, encore qu'ils ſoient crûs pendant la communauté.

17.

Comment on doit regler les fruits naturels & induſtriaux qui proviennent des heritages propres, en l'année de la diſſolution de la communauté, lorſqu'ils ont été baillés à ferme : s'il faut diſtinguer ceux qui étoient coupés ou perçus au jour de la diſſolution de la communauté, de ceux qui n'étoient pas coupés ni perçus.

Digitized by Google

18.

Quid ? *Des rentes Seigneuriales, des rentes foncieres qui tiennent lieu des fruits de l'heritage.* Quid ? *des fruits civils, des loyers de maiſon, des arrerages des rentes des particuliers, ou ſur l'Hôtel de Ville, appointemens d'Officiers, & de gages de Serviteurs : s'il faut ſeulement regarder ſi le terme eſt échû durant la communauté, ou après la diſſolution.*

19.

Si les fruits civils de l'année de la diſſolution de la communauté ſe doivent diviſer, & la communauté y doit profiter, à proportion du tems.

20.

Les fruits civils, tempus ſucceſſivum habent: *on doit conſidérer quel tems de l'année s'eſt écoulé pendant la communauté, & quel tems s'en eſt écoulé depuis la communauté diſſolue.*

21.

Il y a des fruits civils qui s'acquierent en un inſtant, comme ſont les profits de Fief, les droits de quint, requint, les droits de lods & ventes ; c'eſt l'échéance qui donne le droit, & il faut ſeulement conſidérer le tems auquel ils ſont échûs, tempus ſucceſſivum non habent.

22.

Lorſque les heritages propres des conjoints ont été bailles à ferme, comment l'article 231. de la Coutume de Paris pourra avoir lieu, qui dit que les fruits des heritages propres pendans par les racines appartiennent à celui auquel advient l'heritage.

23.

Grand embarras, s'il falloit eſtimer les fruits pendans par racines, & ceux qui ont été perçus, & en faire l'eſtimation ſéparément par rapport au prix de la ferme.

24.

Il ſeroit plus expédient de dire, que les heritages ayant été baillés à ferme, & convertis en fruits civils, le prix de la ferme ſe doit diviſer à proportion du tems.

1. LORSQUE la communauté eſt diſſolue par la mort de l'un des conjoints, le ſurvivant & les heritiers du prédécedé ont droit de reprendre chacun la jouiſſance de leurs biens propres ; mais on a fait quelque difficulté touchant les fruits de l'année de la diſſolution de la communauté, qu'il eſt neceſſaire d'expliquer. Il y a les fruits qu'on appelle naturels, il y a les fruits qu'on appelle civils. Les fruits qu'on appelle naturels, ſont ou fruits naturels ſimplement, ou fruits naturels induſtriaux. Les fruits naturels ſimplement, ſont ceux que la terre produit naturellement d'elle-même, ſans qu'il ſoit beſoin du travail & de l'induſtrie de l'homme, ni de

faire aucune impenſe. Par exemple, les herbages des prés croiſſent naturellement, de même que les bois taillis ; il n'eſt beſoin du travail de l'homme que pour en faire la coupe & la récolte, de même les fruits des arbres viennent naturellement. Les fruits naturels induſtriaux ſont tous ceux qui requierent l'induſtrie de l'homme, & que la terre ne produit pas d'elle-même ſans ſemence & ſans être cultivée. Par exemple, les bleds ne croiſſent pas naturellement, il faut ſemer, il faut labourer la terre & la cultiver ; la vigne a auſſi beſoin de l'induſtrie de l'homme pour bien faire ſon fruit, il faut la tailler, il faut labourer & cultiver la terre où elle eſt plantée. On peut encore mettre au nombre des fruits naturels ce qui provient des beſtiaux.

2. Les fruits qu'on appelle civils ſont obventions ou revenus, *qui in jure conſiſtunt*, & qui ſont dûs, *ex contractu & quaſi contractu* : *propriè non dicuntur fructus rei, ſed potius obventiones, quia non ex ipſo corpore, ſed ex alia cauſa proveniunt, tamen generaliter veniunt, appellatione fructuum ſimpliciter*, comme dit Me Charles du Moulin ſur la Coutume de Paris, §. 1. Gloſ. 1. nombr. 50. ils ſont appellés fruits civils, parce qu'ils ſont dûs en vertu des contrats, ou quaſi contrats qui tiennent leur autorité du Droit civil, c'eſt-à-dire, de la Loy civile qui s'obſerve. Par exemple, les loyers des maiſons ſe payent annuellement, de même les droits de cens, les rentes féodales & Seigneuriales, les rentes conſtituées à prix d'argent, les gages d'Officiers, les droits & émolumens des Offices, les gages des ſerviteurs & domeſtiques, les ſalaires des ouvriers & gens de labeur, les corvées, les droits Seigneuriaux & profits de fief qui ſont dûs en certains cas & qui peuvent être affermés.

3. Par le Droit Romain il n'y avoit point de communauté entre le mari & la femme, mais le mari avoit droit de jouir de la dot de ſa femme, & en faiſoit les fruits ſiens pendant & conſtant le mariage pour ſoutenir les charges du mariage. Il y a quelques diſpoſitions dans le Droit Romain touchant les fruits de l'année en laquelle finit un uſufruit : Il y a la Loy *defuncta 58. D. de uſufructu*, où il eſt parlé de l'uſufruit d'un heritage qui avoit été baillé à ferme, dont voici l'eſpece. Une femme avoit l'uſufruit d'un heritage, elle vient à décéder, la récolte de l'année étoit faite, & les fruits avoient été recueillis lorſqu'elle eſt décedée, mais l'échéance de la ferme & le terme du payement n'étoit pas encore échû lorſqu'elle eſt décedée. On demande à qui doit appartenir le prix de la ferme, ou à l'heritier de l'uſufruitier, ou à celui qui avoit la proprieté de

de l'heritage; cette Loy dit qu'il ne faut pas regarder le tems auquel la ferme eſt échûe, mais le tems auquel la récolte des fruits a été faite, & qu'ils ont été ſéparés du fonds; que l'uſufruitiere n'étant décedée qu'après que les fruits ont été ſéparés du fonds, le prix de la ferme, quoique le terme du payement n'en fût pas encore échû au tems du décès, appartient entierement à l'heritier de l'uſufruitier. *Defunctâ fructuariâ menſe Decembri, jam omnibus fructibus, qui in his agris naſcuntur menſe Octobri per colonos ſublatis, quæſitum eſt utrùm penſio hæredi fructuariæ ſolvi deberet. Quamvis fructuaria ante Calendas Martias quibus penſiones inferri debeant, deceſſerit, an dividi debeant inter hæredem fructuariæ & rempublicam cui proprietas legata eſt. Reſponſi rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere, fructuariæ verò hæredem ſua die, ſecundùm ea quæ proponerentur, integram penſionem percepturum.*

4. Il y a pareille diſpoſition en la Loy 13. *D. quibus modis uſufructus vel uſus amittitur.* Cette Loy dit que les fruits coupés, ſuppoſé qu'ils fuſſent encore ſur le lieu, appartiennent à l'heritier de l'uſufruitier, & que les fruits qui ne ſont pas coupés au tems du décès de l'uſufruitier, appartiennent au proprietaire : *Si fructuarius meſſem fecit, & deceſſit, ſtipulam quæ in meſſe jacet, hæredis ejus eſſe Labeo ait, ſpicam quæ terrâ teneatur domini fundi eſſe, &c.* Et aux Inſtituts *Lib. 2. Tit. 4. §. finitur. Finitur autem uſusfructus morte uſufructuarii. Cùm autem finitus fuerit uſusfructus revertitur ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere poteſtatem.*

5. Il y a encore ce qui eſt dit en la Loy *Divortio 7. D. Soluto matrimonio*; touchant les fruits du fonds dotal, lorſque le mariage eſt diſſolu par le divorce. Cette Loy dit que les fruits de l'année en laquelle le mariage a été diſſolu, ſe diviſent entre le mari & la femme à proportion du tems que le mariage a duré. *Divortio facto fructus dividi ait, non ex die locationis; ſed habitâ ratione præcedentis temporis quo mulier in matrimonio fuit, &c.*

6. Par le Droit Coutumier il y a communauté de biens entre mary & femme, le mary eſt maître de la communauté, & dans la communauté entrent les fruits qui proviennent des heritages propres pendant & conſtant le mariage; & après le décès de l'un des conjoints, la communauté ſe diviſe entre le ſurvivant & les heritiers du prédecedé, ſi la femme ou ſes heritiers l'acceptent : mais ſi la femme ou ſes heritiers y renoncent, les biens de la communauté appartiennent pour le tout au mari ou à ſes

heritiers. Nous pratiquons ce qui eſt dit en Droit Romain, touchant les fruits de l'année en laquelle finit un uſufruit : les fruits coupés au tems du décès de l'uſufruitier, appartiennent à l'heritier de l'uſufruitier, & les fruits qui ne ſont pas coupés appartiennent au proprietaire. Mais il y a grande varieté dans les Coutumes pour les fruits qui proviennent des heritages propres appartenans à l'un ou à l'autre des conjoints, en l'année de la diſſolution de la communauté, touchant le droit que le ſurvivant des conjoints & les heritiers du prédécedé y peuvent avoir. La Coutume de Paris art. 231. dit que les fruits des heritages propres pendans par les racines, au tems du trépas de l'un des conjoints par mariage, appartiennent à celui auquel advient l'heritage, à la charge de payer la moitié des labours & ſemences.

7. La Coutume de Meaux, ès articles 70. 71. 72. & 73. dit combien que les fruits pendans en aucun heritage, ſoient de droit réputés faire partie du fonds, toutesfois ils ſont réputés meubles par la Coutume quant à ſucceſſion & partage ès cas qui enſuivent. 1°. Quand aucun a baillé ſon heritage à un Laboureur, ſon Fermier ou Métayer à titre de moiſſon, & le Fermier a labouré & enſemencé l'heritage, les emblaveures & gagnages non coupés & ſéparés, ſont réputés meubles; tellement qu'après ſon trépas (s'il eſt marié) ſa femme en prend la moitié, & ſes heritiers de lui, l'autre, & ſe partent comme meubles tout ainſi que s'ils euſſent été coupés & levés. 2°. Quand une femme mariée a aucuns heritages de ſon propre, ou d'acquêts faits auparavant ſon mariage, & tels heritages ſont labourés & ſemés, ou faits & cultivés de leurs biens à frais communs, ſi ladite femme ou ſon mary va de vie à trépas avant les fruits coupés, tels fruits ſont réputés meubles, & ſe partent par moitié entre le ſurvivant & les heritiers du trépaſſé, & ſi doivent être levés & les façons qui reſteroient à faire, communes ; toutesfois au cas que le mary ſurvît, les heritiers ſeront tenus, en prenant la moitié deſdits fruits, payer la moitié de moiſſon deſdits heritages aux heritiers de ſa femme trépaſſée; & ſi le mary trépaſſe avant la femme, elle a la moitié des fruits par droit de douaire : & auſſi par la Coutume poſée, ce que dit eſt n'a pas lieu ès fruits naturels, & d'heritages qu'on ne laboure point, comme en pré & en herbes qui ne requierent point d'induſtrie; car tels fruits ſont réputés être partie du fonds & choſes immeubles, juſques à ce qu'ils ayent été coupés & dépouillés.

8. La Coutume du Maine, article 256. dit que les fruits qui écheront des vignes bechées & des terres labourées enſemencées de meubles communs de l'homme & de la femme, au tems du décès du premier décedé des deux conjoints, qui ont été par an & par jour en leur mariage, ſont réputés pour meuble commun entre le ſurvivant & les heritiers du trépaſſé, pour la premiere cueillette enſuivant le décès de l'un des conjoints; mais les heritiers du premier décedé & le ſurvivant demeureront ſaiſis chacun de ſon heritage mouvant de ſa ligne & côté, & doit le ſurvivant & le premier décedé, à cauſe deſquels ne ſeroit mouvant l'heritage, faire demande par action de la moitié deſdits fruits, deſdits bleds ſemés ou vignes bechées, au Seigneur proprietaire dudit heritage. Et ſi leſdites vignes ou terres ont été baillées à faire à moitié, ou pour en avoir par celui qui les laboure autre portion de fruits, ce ne ſera réputé être fait de meuble commun.

9. La Coutume d'Orleans réformée en 1583. dit en l'article 207. que fruits cultivés & abatus étant en maturité, enſemble les moiſſons & les fermes dûes à raiſon deſdits fruits, ſont réputés meubles, encore que le terme de payer leſdites moiſſons ou fermes ne ſoit échû; & au regard des arrerages des rentes foncieres ou conſtituées, ou loyers de maiſon, ſont réputés meubles, lors ſeulement que les termes de payement ſeront échûs; & par l'article 208. les fruits des heritages propres pendans par les racines, au tems du trépas de l'un des conjoints par mariage, appartiennent à celui auquel appartient l'heritage, à la charge de payer la moitié des labours & ſemences.

10. La Coutume de Bourbonnois, article 284. dit que les fruits ſont tenus & réputés meubles entre communs & perſonniers, & s'entend des fruits induſtriaux tant ſeulement, comme vignes après la taille, & les bleds après qu'ils ſont ſemés; autre choſe eſt des fruits naturels, comme noix, foin, pommes, poires, & autres ſemblables; car ils ne ſont réputés meubles juſques à ce qu'ils ſoient ſéparés du fonds & cueillis: & l'article 285. dit que poiſſon en étang eſt réputé meuble après les deux premiers ans paſſés, à compter du tems qu'il a été empoiſſonné, auſſi eſt le poiſſon mis en ſerve & réſerve pour uſage & proviſion de maiſon, toutesfois avant leſdits deux ans entre communs & perſonniers, le Seigneur eſt tenu de rendre & reſtituer à ſes communs & perſonniers *pro rata*, le prix qu'auroit coûté l'empoiſſonnement,

ou de ſouffrir qu'ils prennent portion à la peſche dudit étang au choix du Seigneur d'icelui.

11. La Coutume de Vitry, article 94. dit que par Uſage gardé audit Bailliage, quand aucune veuve tient par douaire aucuns heritages, & elle va de vie à trépas, l'heritier proprietaire dudit douaire incontinent après le décès, reprend les heritages en l'état qu'ils ſont au jour du décès; c'eſt à ſçavoir s'il y a prés à faucher, vignes à vendanger, bleds à moiſſonner, fruits à cueillir, il emporte avec l'heritage, les fruits & dépouilles ſans payer les labourages; & poſé que par la Coutume génerale dudit Bailliage, les bleds & autres grains ſemés & couverts, la vigne, pommes, poires, gland, & autres fruits après la Saint Jean, les prés depuis la my-May ſoient meubles, toutesfois les heritiers de telle douairiere n'emportent leſdites dépouilles, mais appartiennent au proprietaire dudit douaire, & ſi ne peuvent les heritiers de telle douairiere, pour frauder le droit du proprietaire, dépouiller *præmaturè* les heritages chargés de douaire.

12. La Coutume de Normandie, article 505. dit que les fruits, grains & foins, étant ſur la terre après le jour de la Nativité de Saint Jean-Baptiſte, encore qu'ils tiennent par les racines, & ne ſoient ni coupés ni ſciés, ſont néanmoins cenſés & réputés meubles, fors & réſervés les pommes & raiſins qui ſont réputés immeubles juſques au premier Septembre; & quant au bois il n'eſt réputé meuble s'il n'eſt coupé: & par l'article 509. il eſt dit que les arrerages de rente ſeigneuriale, ne ſont réputés meubles que du jour que le payement eſt échû; & par l'article 510. il eſt dit que les deniers des fermages ſont cenſés meubles du jour que les fruits ſont perçûs, encore que le jour du payement ne ſoit échû, & pour les rentes foncieres & hypotequaires, les arrerages qui ſont dûs juſques au jour du décès ſont réputés meubles.

13. La Coutume de Berry, Titre des Mariages, douaires, ſocietés & communautés, article 23. dit que les fruits pendans par les racines, ès vignes & terres enſemencées & labourées conſtant le mariage, bien qu'ils n'ayent été pris & recueillis avant la diſſolution d'icelui, ſont cenſés & réputés de la communauté, & ſe doivent diviſer & départir entre le ſurvivant & les heritiers du prédécedé comme meuble: & le ſemblable ſe doit faire entre tous compagnons & aſſociés, & les heritiers du prédécedé ſoit en ſocieté expreſſe ou taiſible, à la charge de payer les cens & ren-

tes, & autres devoirs qui ſont dûs pour l'année, à cauſe des heritages pour leur part & portion ; & par l'article ſuivant, autre choſe eſt des fruits naturels eſquels n'eſt beſoin de ſemence ou autre grande induſtrie, comme ſont foins, gland, pommes, poires, noix, & autres fruits ſemblables, leſquels s'ils n'ont été recueillis conſtant le mariage, ne ſont réputés meubles & n'échéent en communauté, mais appartiennent à celui à qui doit appartenir l'heritage.

14. La varieté de toutes ces Coutumes a grandement brouillé cette matiere. A l'égard de la Coutume de Paris, elle parle ſeulement en l'article 231. des fruits des heritages propres pendans par les racines au tems du trépas de l'un des conjoints, & dit qu'ils appartiennent à celui auquel advient l'heritage en payant la moitié des labours & ſemences. On a ſuivi par cet article le Droit commun, c'eſt-à-dire, le Droit écrit. Les jouiſſances & revenus des heritages propres des conjoints entrent en la communauté pendant le mariage, & pendant que la communauté ſubſiſte entre les conjoints ; c'eſt une eſpece d'uſufruit qui appartient à la communauté, & qui finit par la diſſolution de la communauté, c'eſt-à-dire, que les conjoints tant qu'ils vivent en communauté, y ont part, & cet uſufruit finit lorſque la communauté vient à ſe diſſoudre par la mort de l'un des conjoints, auquel tems le ſurvivant & les heritiers du prédécedé entrent chacun en jouiſſance de leurs heritages propres. *Morte finitur uſusfructus, & ex eo tempore nudæ proprietatis incipit plenam in re habere poteſtatem.* C'eſt pour cela que cet article deux cens trente-trois de la Coutume de Paris, dit que les fruits pendans par les racines au tems du trépas de l'un des conjoints, appartiennent à celui auquel advient l'heritage, en payant la moitié des labours & ſemences.

15. Cela eſt dit, encore que les fruits ſoient crûs pendant la communauté, & qu'ils ſoient prêts à recueillir lors de la diſſolution de la communauté ; par la raiſon que ces fruits, tant qu'ils ſont pendans par les racines, ſont attachés au fonds & font partie du fonds, & ne deviennent meubles que par la perception & la ſéparation qui s'en fait du fonds ; à l'égard des frais des labours & ſemences, comme ils ſe ſont faits pendant la communauté, le ſurvivant des conjoints & les heritiers du prédécedé s'en doivent faire raiſon : Par exemple, la femme qui reprend après la diſſolution de la communauté, ſes heritages propres ſur leſquels il y

avoit des bleds & autres fruits naturels induſtriaux pendans par les racines, elle doit à la communauté les frais des labours & ſemences, parce que cela s'eſt fait aux dépens de la communauté. C'eſt pourquoi ſi la femme accepte la communauté, il y en aura moitié confuſe en ſa perſonne, à cauſe de la communauté, & elle devra l'autre moitié aux heritiers de ſon mary. A l'égard des heritages propres du mary, ſes heritiers les reprennent pareillement, à la charge de payer auſſi la moitié des labours & ſemences à la femme ſi elle accepte la communauté; & ſi elle y renonce, les heritiers du mary n'en payeront rien, parce qu'au moyen de la renonciation de la femme, les biens de la communauté leur appartiennent pour le tout.

16. Si les fruits coupés lors de la diſſolution de la communauté, quoiqu'ils ſoient encore ſur le champ & non tranſportés, en ce cas étant ſéparés du fonds au tems de la diſſolution, on ne peut pas douter qu'ils ne ſoient de la communauté, parce qu'ils ſont devenus meubles au moment qu'ils ont été coupés, ſuivant l'article 92. de la même Coutume de Paris, qui dit que bois coupés, bled, foin, ou grain ſoyé ou fauché, ſuppoſé qu'il ſoit encore ſur le champ & non tranſporté, eſt réputé meuble; mais quand il eſt ſur pied & pendant par les racines, eſt réputé immeuble, c'eſt pourquoi les fruits ſe trouvant coupés & détachés du fonds dans un tems que la communauté n'étoit pas diſſolue, ils appartiennent à la communauté, & ſe doivent partager entre le ſurvivant & les heritiers du prédécedé. S'ils n'étoient pas entierement coupés lors de la diſſolution, & qu'il y en eût encore partie ſur pied & pendant par les racines; en ce cas, ſuivant la même régle, il n'y a que ceux qui ſont encore pendans par les racines, qui ſont de même nature que le fonds, & ſont cenſés faire partie du fonds, & appartiennent à celui auquel le fonds & l'heritage eſt propre, ou à ſes heritiers. Aucuns néanmoins ont dit que la coupe commencée étoit cenſée faite; mais l'article 231. parle clairement: on ne peut pas prendre d'autre réſolution, & cette réſolution n'eſt pas ſans raiſon.

17. Ledit article 231. de la Coutume de Paris s'eſt bien expliqué & n'a point d'inconvénient, lorſque les conjoints pendant leur mariage, exploitent eux-mêmes par leurs mains leurs heritages propres; mais il y a de l'inconvénient lorſque les heritages ont été baillés à ferme, qu'il y en a eu des Baux paſſés par le mary, & que les Baux ne ſont pas finis, lorſque la com-

munauté vient à se dissoudre, parce que les Baux faits pendant la communauté subsistent & ont leur entiere execution, suivant l'article 227. de la Coutume de Paris, qui dit que le mary peut faire Baux à loyer à six ans, pour heritages assis à Paris, & à neuf ans pour heritages assis aux champs, & au dessous sans fraude. Comment reglera-t-on en ce cas les fruits des heritages propres l'année de la dissolution? Il y a beaucoup d'embaras s'il faut faire distinction entre ceux qui étoient cueillis, séparés du fonds lors de la dissolution de la communauté, & ceux qui ne l'étoient, & en faire l'estimation par rapport au prix de la ferme. Les fruits naturels consistent en plusieurs choses qui se recueillent en différent tems; par exemple, les profits des bestiaux, les herbages, les foins, les fruits des arbres qui sont de différente nature; toutes ces choses ont leur tems different, les grains sont aussi de différente nature & se coupent en differens tems, les bois taillis ne se coupent pas par chacun an, les étangs ne se peschent pas tous les ans; cela feroit un grand embarras si on étoit obligé, en l'année de la dissolution de la communauté, de faire distinction des fruits qui ont été pris & perçûs en ladite année, avant la dissolution de la communauté, & d'en faire une estimation séparément, à proportion du tems de ladite année, par rapport au prix de la ferme, pour regler quelle part la communauté avoit dans le prix de la ferme; & ce qui en appartient à celui auquel advient l'heritage propre. Quoiqu'il en soit, la Coutume de Paris n'en parle pas; cela est observé pour faire voir que les redacteurs de la Coutume de Paris n'ont pas approfondi la matiere, ni prévû les inconvéniens.

18. La Coutume de Paris n'a aussi rien statué à l'égard des rentes seigneuriales & des rentes foncieres, qui tiennent pareillement lieu des fruits de l'heritage qui a été originairement baillé par le Seigneur ou proprietaire, lesquelles rentes sont souvent beaucoup au dessous de la valeur des fruits. La Coutume de Paris n'a point aussi parlé des loyers de maisons, arrerages de rentes constituées sur particuliers, ou sur l'Hôtel de Ville de Paris, appointemens d'Officiers, gages de domestiques, & salaires d'ouvriers. Aucuns disent que cela se doit regler par le tems de l'échéance; c'est-à-dire, par le tems auquel le terme du payement est échû: que le terme & l'échéance du payement à l'égard des fruits civils, se doit considérer comme la récolte & la perception à l'égard des fruits naturels: qu'on regarde à l'égard des fruits naturels, le tems

qu'ils ſont parvenus à leur maturité, & qu'ils ſont coupés ou ſéparés du fonds : qu'à l'égard des fruits civils on doit regarder le tems de l'échéance & le terme du payement. *Quod operatur in naturalibus fructibus ſeparatio, hoc operatur in civilibus obligationis ceſſio : & ſicut in naturalibus attenditur tempus ſeparationis quantùm ad effectum acquiſitionis, ita in civilibus attenditur tempus quo incipiunt deberi* ; que les fruits civils dont les termes ſont échûs avant la diſſolution de la communauté, appartiennent à la communauté, & que les termes qui ſont échûs depuis la diſſolution de la communauté, appartiennent à celui auquel l'heritage ou autre immeuble eſt propre.

19. D'autres ont dit que les fruits civils de l'année de la diſſolution de la communauté ſe doivent diviſer, que la communauté y doit participer à proportion du tems, quoique le terme ſoit échû après la diſſolution de la communauté. Par exemple, une maiſon, ou une rente conſtituée qui étoit propre à la femme, la communauté venant à ſe diſſoudre, la communauté participera au loyer de la maiſon, ou à la rente conſtituée, à proportion du tems qui a précedé la diſſolution de la communauté, quoique le terme du payement ne ſoit échû que depuis la diſſolution de la communauté, & le mary auquel la maiſon ou la rente conſtituée eſt propre, n'y participera qu'à proportion du tems qui s'eſt écoulé depuis la diſſolution de la communauté, juſques au jour de l'échéance & du terme du payement : par exemple, une maiſon qui eſt propre au mary eſt louée un certain prix à commencer au premier Avril 1688. & la communauté eſt diſſolue par le décès du mary arrivé au premier Janvier 1689. le loyer ſe diviſera à proportion du tems, il y aura neuf mois pour la communauté, & le loyer s'en diviſera par moitié entre la femme ſurvivante & les heritiers du mary, & les trois autres mois ſeront pour les heritiers du mary.

20. La raiſon eſt que les fruits civils, *tempus ſucceſſivum habent, & quotidie deberi incipiunt* ; quoiqu'il y ait un jour marqué pour l'échéance du payement, ce n'eſt pas l'échéance qui donne le droit, l'échéance ſert ſeulement pour fixer la révolution de l'année. On doit conſidérer ce qui s'eſt écoulé de l'année pendant la communauté, & ce qui s'en écoule depuis la diſſolution de la communauté : En effet, quand une rente eſt conſtituée à prix d'argent, la rente eſt accordée pour l'uſage de l'argent qu'on a prêté ; il faut conſidérer le tems qui s'eſt écoulé, pendant lequel on s'eſt ſervi de l'argent prêté. De même une maiſon qui ne produit point

point de fruits naturels, ſi elle eſt baillée à loyer, le loyer ſe doit regler à proportion du tems, de jour à jour. On doit regarder combien de tems on a habité la maiſon pendant la communauté, & combien de tems s'eſt écoulé depuis la diſſolution de la communauté, juſques au jour que le payement doit être fait. De même les gages des Officiers, des ſerviteurs, domeſtiques, ouvriers & gens de labeur, ou autres qui ont des ſalaires reglés par le tems, on doit conſidérer combien de tems : c'eſt l'eſpace du tems qui régle ce qui eſt dû. Cette ſeconde opinion eſt ſuivie & obſervée dans la Coutume de Paris, à l'égard de tous les fruits civils, *qui tempus ſucceſſivum habent*; elle ſemble plus juſte & plus raiſonnable que l'autre opinion, qui regarde l'échéance du payement, & qui veut que l'échéance du payement donne tout le droit.

21. Pour ce qui eſt des autres fruits civils qui s'acquierent en un jour ou plutôt en inſtant, comme ſont les profits & les hazards de fief, les droits de quints & requints, les droits de lods & ventes & autres, c'eſt le tems auquel ils ſont échûs qu'il faut ſeulement conſidérer, *quia tempus ſucceſſivum non habent*, ils s'acquierent en un inſtant par la vente que le vaſſal fait de ſon heritage; de même les droits de relief & de rachat s'acquierent en un inſtant par la mutation de vaſſal, par ſa mort; & quoique le relief ou rachat conſiſte dans le revenu d'un an, on regarde ſeulement le tems auquel il eſt dû. Si les profits du fief ſont échûs pendant la communauté, ils appartiennent à la communauté; s'ils ſont échûs depuis la diſſolution de la communauté, ils appartiennent à celui à qui appartient le fief duquel l'heritage eſt ſujet & mouvant.

22. Reſte l'inconvénient qui ſe trouve à l'égard des heritages propres des conjoints qui ont été baillés à ferme ou à rente pendant la communauté, & dont le bail ſubſiſte au tems de la diſſolution de la communauté; car les fruits pendans par les racines au tems de la diſſolution de la communauté appartiennent au Fermier, & celui auquel appartient l'heritage ne peut pas empêcher que le bail qui a été fait par le mari pendant la communauté, n'ait ſa pleine & entiere exécution, par la raiſon que le mari peut faire baux à loyer pour ſix ans, pour heritages aſſis à Paris, & pour neuf ans pour heritages aſſis aux champs, ſuivant l'article 231. de la Coutume de Paris : ainſi comment l'article 23. de la Coutume de Paris pourra-t-il avoir lieu, qui dit que les fruits des heritages pro-

pres pendans par les racines au tems du trépas de l'un des conjoints par mariage, appartiennent à celui auquel advient l'heritage?

23. On pourra dire qu'il faut eſtimer les fruits qui ſe trouvent pendans par les racines au tems de la diſſolution de la communauté, enſemble ceux qui ſe trouvent perçus avant la diſſolution, eu égard au prix de la Ferme; & que l'eſtimation de ce qui a été perçu avant la diſſolution de la communauté appartiendra à la communauté, & l'eſtimation des fruits qui reſtoient à percevoir au tems de la diſſolution de la communauté, appartiendra à celui auquel advient l'heritage. Mais on pourra dire au contraire que cela fait embarras d'être obligé d'entrer en tout ce détail, & dans la diſcuſſion de la valeur des fruits qui ſont de différente nature, & qui ſe recueillent en différent tems. Par exemple, dans une Ferme il y a le profit des beſtiaux, il y a les herbages des prés, les foins, les fruits des arbres, les bleds, & pluſieurs autres fruits de différente nature; la diſcuſſion qui s'en feroit & l'eſtimation qu'il en faudroit faire par rapport au prix de la Ferme, feroit quelque embarras, & les frais conſommeroient la valeur des fruits.

24. S'il s'agiſſoit d'établir une régle, & de voir ce qui ſeroit plus expedient, il ſemble qu'on pourroit dire que les heritages ayant été baillés à ferme, les fruits naturels ont été convertis en fruits civils, & que le prix de la Ferme ſe doit diviſer à proportion du tems, de même que les fruits civils, & que la communauté y doit participer à proportion du tems: d'ailleurs, il ſemble que les fruits naturels ont auſſi *ſucceſſivum tempus*, ils ne croiſſent pas en un inſtant, c'eſt le tems qui les produit ſucceſſivement, & il y a lieu de dire que ce ſont les fruits de l'année, ainſi il ſemble qu'il ſeroit pareillement raiſonnable de dire qu'ils ſe doivent diviſer à proportion du tems: mais ce n'eſt pas l'uſage, & la régle n'en eſt pas encore établie. Ce que nous avons dit eſt pour les fruits qui proviennent des heritages propres des conjoints en l'année de la diſſolution de la communauté, dont parle l'article 231. de la Coutume de Paris; mais pour les conquêts de la communauté, les fruits qui ſont pendans par les racines au tems de la diſſolution de la communauté, ſont de la communauté comme le fonds, & doivent entrer dans le partage qui ſe fera des biens de la communauté entre le ſurvivant des conjoints & les heritiers du prédécedé, & il ſera loiſible de mettre dans un des lots le fonds, & dans l'autre lot les fruits de l'année.

CHAPITRE V.

Des dettes mobiliaires des conjoints créées avant le mariage, & arrerages des dettes immobiliaires, lorſqu'elles ſont encore dûes après la diſſolution du mariage. Comment après la diſſolution de la communauté, & partage fait des biens de la communauté, la pourſuite de ces dettes peut être faite, & comment ſe doit regler le payement. Pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. 2.

Les dettes mobiliaires créées par les conjoints avant leur mariage entrent en la communauté, & ſe diviſent après la diſſolution du mariage par moitié entre le ſurvivant & les heritiers du prédécedé, lorſque la communauté a été acceptée par la femme ou ſes heritiers.

3.

Les créanciers qui ont titre hypotequaire peuvent pourſuivre pour le tout celui des conjoints qui leur eſt obligé, ſauf ſon recours pour moitié contre l'autre conjoint.

4.

Pluſieurs Coutumes en contiennent diſpoſition expreſſe.

5. 6. 7. 8.

Quid? *Quand il y a clauſe par le Contrat de mariage, que la femme & ſes heritiers pourront renoncer à la communauté, & renonçant reprendre ce qu'elle y aura apporté, ſi elle eſt ſeule tenue des dettes paſſives mobiliaires par elle créées avant ſon mariage.*

9.

De quel jour un créancier de la femme pour dette mobiliaire créée avant le mariage par obligation, a hypoteque ſur le bien du mari ou de ſes heritiers.

10.

Si le créancier du mari d'une rente par lui dûe avant ſon mariage, peut pourſuivre après la diſſolution du mariage, la femme au payement des arrerages de la rente échûe depuis la diſſolution du mariage, lorſqu'elle a partagé avec les heritiers de ſon mari les conquêts de la communauté.

11.

Moyens de la femme pour dire qu'elle n'en eſt pas tenue, & qu'elle ne doit être pourſuivie.

12.

Arreſts qui ont jugé la queſtion.

13.

Arreſt qui ſemble contraire aux précedens.

14.

Si ce dernier Arreſt doit être ſuivi.

15.

Moyens pour montrer que ce dernier Arreſt doit être ſuivi.

16.

De quel jour la femme a hypoteque ſur les biens de ſon mari pour être acquittée de la moitié des dettes par elle créées avant ſon mariage, lorſqu'elle a accepté la communauté, & pour le tout lorſqu'elle y a renoncé.

17.

Raiſons pour dire que la femme n'a qu'une ſimple action perſonnelle, & qu'elle ne peut avoir hypoteque que du jour de la condamnation qu'elle aura obtenue contre les heritiers de ſon mari.

18.

Raiſons pour dire que la femme doit avoir hypoteque du jour de la célebration du mariage, ou du jour du Contrat de mariage, quand la communauté y a été ſtipulé.

19.

Diſtinction qui a été faite.

20.

Raiſons pour dire que la femme doit avoir hypoteque indiſtinctement ſur les biens de ſon mari, pour l'acquittement de ſes dettes mobiliaires créées avant le mariage, du jour que la communauté eſt contractée pour moitié, ſi elle accepte la communauté, ou pour le tout ſi elle y renonce.

21.

Si les créanciers de la femme ont même hypoteque que la femme.

22.

Si le mari qui a ſon recours contre la femme, pour être acquitté de la moitié des dettes mobiliaires par lui créées avant ſon mariage, a hypoteque ſur les propres de la femme qui a accepté la communauté, & de quel jour.

23.

Différence à faire entre le mari & la femme pour ce recours.

24. 25. 26.

Queſtion de ſçavoir ſi le reliqua de compte de tutelle dû par le mari à ſon fils du premier lit, devoit être payé ſur les biens de la communauté préférablement au reliqua de compte de tutelle que la femme devoit auſſi à un enfant de ſon premier lit.

27.

Arreſt ſur cette queſtion.

28.

Quel eſt le fondement de cet Arreſt.

1. AU Chapitre dixiéme de la premiere Partie de ce Traité, nous avons parlé de la pourſuite qui peut être faite pendant le mariage pour le payement des dettes des conjoints par eux créées avant le mariage ; nous avons à parler au préſent Chapi-

tre de la pourſuite qui peut être faite après la diſſolution du mariage, & partage fait des biens de la communauté, pour le payement des dettes mobiliaires des conjoints créées avant le mariage, & arrerages des immobiliaires, lorſqu'elles ſont encore dûes après la diſſolution du mariage.

2. Les dettes paſſives mobilaires des conjoints créées avant le mariage, & les arrerages des immobiliaires ſe diviſent entre le ſurvivant & les heritiers du prédecedé, les conjoints n'en ſont tenus qu'à raiſon de la part que chacun d'eux a en la communauté. Il eſt bien vrai que celui duquel la dette procede ou ſes heritiers pourront être pourſuivis pour le tout, parce que c'eſt ſa propre dette, & il aura ſon recours contre l'autre ou ſes heritiers pour moitié. Comme auſſi celui auquel ſeront échûs les immeubles de la communauté par le partage qui en aura été fait, pourra être pourſuivi hypotequairement pour le tout, comme détempteur d'immeubles, s'ils ſont hypotequés à la dette; mais il aura ſon recours pour moitié contre l'autre conjoint ou ſes heritiers.

3. La raiſon eſt que la diviſion qui ſe fait touchant le payement des dettes de la communauté entre le ſurvivant des conjoints & les heritiers du prédecedé par moitié, n'eſt qu'au regard des conjoints entr'eux & les heritiers, mais cette diviſion ne regarde point les créanciers qui ont leur action & leur droit acquis. Le ſurvivant des conjoints & les heritiers du prédecedé qui partagent les biens de la communauté, ne peuvent pas par leur partage faire préjudice aux créanciers qui ont droit de pourſuivre leur débiteur, & qui ont leur hypoteque acquiſe ſur tous les biens de la communauté, par argument tiré de la Loy 2. §. 55. *ex his D. de verborum obligat. Ex perſona haredum conditio obligationis non immutatur.* Me Jean Papon en ſon Recueil d'Arreſts, livre 15. titre des Communautés, nomb. 10. rapporte deux Arreſts qui l'ont ainſi jugé en la Coutume de Paris: l'un du deuxiéme Août 1563. pour Jean le Comte; l'autre du quatriéme May 1553. entre Emery Pioche tuteur des enfans de Renaut Pioche, & Nicolas Rafin; lequel Arrêt eſt auſſi rapporté par Me Jean Bacquet, Traité des Droits de Juſtice, chap. 21. nomb. 45.

4. La Coutume de Paris dit en l'Article 221. que le mary eſt tenu perſonnellement, à cauſe de la communauté, payer les dettes mobiliaires dûes à cauſe de ſa femme, & en peut être pourſuivi; & auſſi ſa femme eſt tenue après le trépas de ſon mary, payer la moitié des dettes mobiliaires faites & accrues par le mary, tant durant le mariage, qu'auparavant icelui. La Coutu-

me d'Orleans en l'Article 187. s'eſt mieux expliquée : Elle dit, que le ſurvivant eſt tenu de payer la moitié des dettes faites & conçûes auparavant & durant le mariage, & arrerages de rentes que les conjoints devoient lors de la diſſolution de leur mariage, leſquelles dettes & arrerages de rentes ſe diviſent par la diſſolution du mariage ; tellement que le ſurvivant n'en peut être tenu que pour la moitié, & les heritiers du prédecedé pour l'autre moitié, & néanmoins n'eſt tenue la femme ni ſes heritiers, ſinon juſques à concurrence des biens de la communauté, pourvû qu'après le decès des conjoints ſoit fait loyal Inventaire. C'eſt-à-dire, que ſi la femme ou ſes heritiers renoncent à la communauté, le mary ou ſes heritiers demeurent tenus des dettes mobiliaires de la femme par elle créées avant ſon mariage, ſi aucunes ſe trouvent encore dûes après la diſſolution du mariage, & ſi le mary ou ſes heritiers en peuvent être valablement pourſuivis après la diſſolution de la communauté ; & la femme ou ſes heritiers qui renoncent à la communauté, s'ils en étoient pourſuivis, ſont bien fondés à demander d'en être acquittés ſur les biens du mary.

5. Mais que dira-t-on dans le cas cy-après, dont voici le fait? Titia fille majeure & jouiſſante de ſes droits, contracte mariage avec Mœvius ; ſon bien conſiſtoit dans une maiſon qui étoit échûe en ſon lot par le partage qu'elle avoit fait avec ſes freres & ſœurs des ſucceſſions de ſes pere & mere, laquelle maiſon avoit été eſtimée la ſomme de ſeize mille livres : n'ayant aucuns effets mobiliers, elle ameubloit par ſon Contrat de mariage partie de la maiſon qui lui étoit échûe par le decès de ſes pere & mere, juſques à concurrence de la ſomme de quatre mille livres, & ſtipule qu'après la diſſolution de la communauté, elle ou ſes heritiers pourront y renoncer ; ce faiſant, qu'elle ou ſes heritiers reprendront ce qu'elle y aura rapporté. Deux ans après le mariage célebré, Titia decede ſans enfans. Elle avoit avant ſon mariage emprunté de Sempronius une ſomme de cinq cens livres, dont elle avoit paſſé obligation, qui avoit été ſuivie d'une Sentence de condamnation d'interêts, laquelle dette elle avoit diſſimulée à ſon mary. Titia étant decedée, ſes heritiers furent pourſuivis par Sempronius au payement de la ſomme de cinq cens livres contenue en cette obligation paſſée par Titia avant ſon mariage, & des interêts, ſuivant la condamnation que Sempronius en avoit obtenue ; les heritiers de Titia auroient agi en ſommation contre Mœvius

mary, & auroient conclu contre lui à ce qu'il fût tenu de les acquitter de la ſomme principale de cinq cens livres, contenue en l'obligation paſſée par la défunte avant ſon mariage, enſemble des interêts, par la raiſon que c'étoit une dette mobiliaire dont la communauté étoit chargée, & dont le mary eſt ſeul tenu à cauſe de la communauté, ſuivant l'Article 221. de la Communauté de Paris, qui dit que le mary eſt tenu à cauſe de la communauté, perſonnellement payer les dettes mobiliaires dûes à cauſe de ſa femme; qu'étant heritiers de Titia, & en cette qualité ayant renoncé à la communauté, le mary de Titia demeure ſeul tenu de toutes les dettes de la communauté, entre leſquelles eſt l'obligation de cinq cens livres paſſée par Titia avant ſon mariage.

6. Mœvius mary au contraire diſoit, qu'il eſt bien vrai que s'il n'y avoit point de clauſe de repriſe dans le Contrat de mariage en faveur de Titia & de ſes heritiers, & que les heritiers de Titia renonçaſſent purement & ſimplement à la communauté, il ſeroit tenu lui mary payer les cinq cens livres contenues en l'obligation paſſée par Titia avant ſon mariage, enſemble les interêts, par la raiſon que c'eſt une dette mobiliaire dont la communauté eſt chargée, & dont les heritiers de Titia ſeroit déchargés au moyen de leur renonciation à la communauté; & en ce cas les quatre mille livres d'ameubliſſement que Titia auroit apporté dans la communauté, demeureroient au mary; mais que Titia ayant ſtipulé par ſon Contrat de mariage, qu'en cas de renonciation à la communauté, & elle & ſes heritiers pourroient reprendre ce qu'elle y auroit rapporté; & ſes heritiers en conſéquence de cette clauſe, ayant repris les quatre mille livres qu'elle avoit mis dans la communauté; c'eſt-à-dire, étant entré en poſſeſſion de la maiſon, ils n'étoient pas bien fondés en leur demande en ſommation, & que c'étoit à eux d'acquitter l'obligation de cinq cens livres dûe par Titia avant ſon mariage; que la clauſe de repriſe ſtipulée par Titia pour elle & ſes heritiers operoit qu'elle ou ſes heritiers devoient reprendre ce qu'elle avoit apporté, c'eſt-à-dire reprendre ſon bien au même état qu'il étoit au tems qu'elle a été mariée, elle doit le reprendre avec ſes charges. En effet, comme elle ou ſes heritiers auroient droit de reprendre les dettes actives mobiliaires qui lui ſeroient dûes avant ſon mariage, ou demander la recompenſe, la femme ou ſes heritiers doivent auſſi en même tems reprendre les dettes paſſives mobiliaires par elle dûes avant

ſon mariage, ou en faire récompenſe, ou moins prendre ſur ce qu'elle a apporté.

7. Mœvius mary eſt ſans doute bien fondé, & les heritiers de Titia qui ont renoncé à la communauté, & qui ont en vertu de la clauſe du Contrat de mariage, repris la maiſon entiere, dont partie avoit été ameublie juſques à concurrence de quatre mille livres qu'elle avoit fait entrer en la communauté, ſont tenus de payer les cinq cens livres contenues en l'obligation paſſée par Titia avant ſon mariage. A l'égard des interêts qui ont couru depuis le mariage; & pendant le mariage, le mary en eſt tenu, par la raiſon qu'il a joui de la maiſon pendant le mariage; mais à l'égard de la ſomme principale de cinq cens livres, & des interêts échûs avant le mariage, les heritiers de la femme qui reprennent ce qu'elle avoit mis dans la communauté, en vertu de la clauſe portée par le Contrat de mariage, doivent reprendre auſſi les dettes paſſives de la femme d'auparavant le mariage; car on ne peut ſéparer l'actif du paſſif : il n'y auroit aucune raiſon de vouloir qu'elle reprît les dettes actives mobiliaires, & qu'elle fût déchargée des dettes paſſives mobiliaires, autrement elle prendroit plus qu'elle n'auroit apporté, ce qui ſeroit contraire à l'intention des parties, & à la clauſe du Contrat de mariage.

8. Nous avons parlé des dettes mobiliaires; mais à l'égard des dettes immobiliaires qui ſont dûes par l'un & l'autre des conjoints avant le mariage, la Communauté n'en eſt pas chargée, elle n'eſt chargée que des arrerages. C'eſt ce qui eſt en quelque façon expliqué par la Coutume d'Orleans, qui dit en l'Article 190. qu'au regard des rentes vendues & conſtituées avant le mariage par l'un ou l'autre des conjoints, ou ceux dont ils auront été heritiers, elle en ſeroit payée entierement par celui qui les aura vendues & conſtituées qui en demeurera ſeul chargé, ſauf les arrerages qui ſe payeront par moitié juſqu'au jour de la diſſolution du mariage; & en cas que celui des conjoints qui les auroit vendues & conſtituées en fût pourſuivi hypotequairement comme détempteur des conquêts, il aura ſon recours pour le ſort principal & arrerages échûs depuis la diſſolution de la communauté, contre le conſtituant ou ſon heritier, ſes biens ou heritages. Cela eſt dit lorſque la femme ou ſes heritiers acceptent la communauté; mais ſi la femme ou ſes heritiers renoncent à la communauté, le mary eſt ſeul tenu des arrerages des dettes

tes passives immobiliaires par la raison que les arrerages sont dettes mobiliaires à mesure qu'ils échéent, & le mary en est tenu lui seul à cause de la communauté, lorsque la femme ou ses heritiers y renoncent.

9. Il faut passer à quelques autres questions qui peuvent être faites en cette matiere. Premierement, on demande de quel jour un créancier de la femme a hypoteque sur les biens du mary, pour obligation passée par la femme avant son mariage, qui est devenue dette de la communauté: s'il a hypoteque sur les biens propres du mary, ou du moins sur les biens de la communauté. La réponse est, que si l'obligation de la femme n'a pas été déclarée exécutoire contre le mary, le créancier de la femme n'a qu'une action personnelle pendant le mariage contre le mary, suivant l'article 221. de la Coutume de Paris, qui dit que le mary est tenu personnellement à cause de la communauté, payer les dettes mobiliaires dûes à cause de la femme, & en peut être valablement poursuivi pendant le mariage. Le créancier de la femme n'a hypoteque sur les biens du mary, ni sur ses propres, ni sur les biens de la communauté, dont le mary est maître & seigneur, que du jour qu'il a fait condamner le mary & fait déclarer son obligation exécutoire contre luy.

10. En second lieu, on demande si le créancier du mary d'une rente par lui dûe avant son mariage, peut poursuivre après la dissolution du mariage, la femme au payement des arrerages de la rente échûes depuis la dissolution du mariage, & à la continuation de la rente à l'avenir, lorsque la femme possede des conquêts de la communauté, & qu'elle les a partagés avec les heritiers de son mary; ou si le créancier doit se pourvoir contre les heritiers du mary. Le créancier du mary dit, que les biens lui ont été obligés, présens & futurs, par consequent que ceux que le mary avoit acquis pendant son mariage, lui sont obligés, que le mary n'a pas seulement l'administration des biens de la communauté, mais il en est maître & seigneur, il les a pû obliger & hypotequer; que le créancier du mary ayant eu son hypoteque acquise sur la totalité des conquêts de la communauté, cette hypoteque lui devoit être conservée & ne lui pouvoit être ôtée sans son consentement; que le partage qui a été fait entre la veuve & les heritiers du mary, ne lui peut nuire ni préjudicier; qu'il est en droit de suivre son hypoteque: que par le Droit commun tous détempteurs & proprietaires d'heritages, obligés & hy-

potequés à aucunes rentes annuelles, ſont tenus hypotequairement, ou du moins qu'ils doivent quitter & délaiſſer les heritages hypotequés pour être vendus & adjugés par decret ; dont il y a une diſpoſition en l'article 101. de la Coutume de Paris ; que la veuve n'eſt pas de meilleure condition qu'un tiers détempteur, qui auroit acquis de bonne foi des heritages obligés & hypotequés à une rente, lequel ſeroit tenu perſonnellement & hypotequairement du payement de la rente, ou de déguerpir l'heritage obligé & hypotequé.

11. La veuve au contraire, dit qu'elle n'eſt tenue des rentes & dettes immobiliaires dûes par ſon mary avant ſon mariage ; qu'elle n'eſt tenue à cauſe de la communauté, que des dettes mobiliaires & des arrerages des rentes qui ont couru avant & pendant le mariage, mais à l'égard des arrerages échûs depuis la diſſolution du mariage, qu'elle n'en eſt pas tenue ; qu'il eſt bien vrai que les heritages qu'elle poſſede ont été acquis par ſon mary pendant le mariage, & qu'elle étoit en communauté avec lui ; mais que les acquiſitions n'ont pas été faites par ſon mary pour lui ſeul, qu'elle a eu droit de les partager, & ce qui lui eſt échu par le partage de la communauté, *jure ſocietatis*, elle a un droit de proprieté qui lui vient de ſon chef, à cauſe de la communauté qu'elle avoit avec ſon mary ; qu'elle ne doit pas être conſiderée comme un détempteur ou acquereur qui auroit acquis de ſon mary : qu'il eſt bien vrai que le créancier d'une rente dûe par le mary, a pû pourſuivre le payement des arrerages échûs avant le mariage, & pendant le mariage ſur tous les biens de la communauté, parce que les arrerages échûs avant le mariage & depuis le mariage, ſont dettes mobiliaires dont la communauté eſt chargée ; mais la communauté venant à ſe diſſoudre, & à être partagée entre les heritiers du mary & la veuve, les arrerages des dettes immobiliaires dûes par le mary, échûes depuis la diſſolution du mariage, ſont dûes par le mary ſeul, ſes créanciers ſe doivent pourvoir ſur la part du mary, ils n'ont aucun droit ſur l'autre moitié qui eſt échûe à la femme, ni pour le principal de la rente, ni pour les arrerages échûs depuis la diſſolution du mariage.

12. La défenſe de la femme me ſemble juſte & bien fondée. En effet, la queſtion s'étant préſentée, une femme a été renvoyée abſoute des concluſions du créancier du mary, par Arrêt du ſeiziéme Mars 1572. qui eſt rapporté par Me Louis Charondas,

Livre 8. Réponſe 47. La même queſtion s'étant renouvellée, il y a eu un autre Arrêt conforme au précédent du neuviéme Avril 1591. qui eſt rapporté par Me Jean Bacquet, Traité des Droits de Juſtice, Chapitre 21. nombre 46. & ſuivans; lequel Arrêt a été rendu entre Nicolas de la Cour, & Damoiſelle Marie Baucler ſa femme, appellans d'une part, & Me Jean Bourguignon, Avocat du Roy au Châtelet, Intimé.

13. On pourra objecter un autre Arrêt rendu le quatorziéme Août 1579. qui eſt rapporté par Me Jean Bacquet en ſon même Traité des Droits de Juſtice, Chapitre 15. nombre 81. en voici le fait. Jean de la Sale par ſon Contrat de mariage avoit conſtitué un douaire préfix de trois cens livres de rente, à ſa future épouſe; le nommé des Cordes s'en rend caution, & la Sale promet d'acquitter & indemniſer des Cordes du cautionnement. Après le décès de Jean de la Sale, la veuve accepte la communauté, & prend moitié dans les meubles & conquêts. Dans la ſuite elle demande la continuation de la rente de trois cens livres pour ſon douaire, & pourſuit des Cordes qui s'en étoit rendu caution, diſant que le douaire préfix ſe prend ſur la part du mary en la communauté, ou ſur les autres biens, & que la part de la femme en la communauté n'en doit ſouffrir aucune diminution.

14. Des Cordes au contraire ſoutient contre la femme, qu'il doit être déchargé du cautionnement, que ſon mary étoit tenu de l'acquitter & indemniſer de ce cautionnement, qu'il lui en avoit donné ſon indemnité, & qu'il y avoit affecté & hypotequé ſes biens préſens & à venir, que la femme ayant accepté la communauté de ſon mary, & l'ayant partagée, elle étoit tenue elle-même de l'acquitter, garantir & indemniſer juſques à concurrence de ce qu'elle amendoit de la communauté. Par l'Arrêt des Cordes gagne ſa cauſe & eſt renvoyé des fins & concluſions de la veuve, ſauf le recours de la veuve contre les heritiers de la Sale ſon mary, pour le payement & continuation de la rente de trois cens livres pour ſon douaire. Par cet Arrêt on juge que la veuve qui avoit partagé la communauté & qui avoit eu moitié dans les meubles & conquêts de la communauté, étoit tenue elle-même de l'action que des Cordes avoit pour l'indemnité du cautionnement auquel il étoit intervenu pour le mari, ſauf à elle ſon recours contre les heritiers de ſon mari.

15. On pourra dire que le douaire de trois cens livres ayant été conſtitué par le mari, par le Contrat de mariage qui pré-

cede toujours la célébration du mariage, étoit une dette du mari d'auparavant le mariage; que cette rente de trois cens livres constituée par le mari & par des Cordes sa caution pour le douaire, étoit une dette immobiliaire, & que l'action qu'avoit des Cordes contre le mari pour être acquitté de cette rente, étoit pareillement une dette immobiliaire, l'accessoire suivant la nature du principal, & néanmoins qu'on avoit jugé par cet Arrêt, que la femme en étoit tenue à cause de la communauté, des Cordes ayant été renvoyé des fins & conclusions de la femme. Mais on répond, qu'il est bien vrai que le douaire de trois cens livres de rente constitué par le mari & par des Cordes étoit une dette immobiliaire du mari & de des Cordes d'auparavant le mariage; mais l'action qu'avoit des Cordes pour être acquitté du cautionnement auquel il étoit intervenu pour le mari, étoit une dette passive du mari purement mobiliaire; c'est la raison pour laquelle on a jugé par cet Arrêt que la femme en étoit tenue à cause de la communauté, & on a renvoyé des Cordes de ses fins & conclusions, sauf à la femme à se pourvoir contre les heritiers du mari.

16. Nous avons dit que la femme pour les dettes mobiliaires par elle contractées avant son mariage, peut être poursuivie après la dissolution de la communauté pour le tout, parce que ce sont ses propres dettes, & elle a son recours contre les heritiers de son mari pour moitié, en cas qu'elle ait accepté la communauté, & pour le tout en cas qu'elle y ait renoncé. Mais on demande de quel jour elle a hypoteque pour son recours sur les biens de son mari. Par exemple, une fille majeure étant débitrice avant son mariage d'une somme de mille livres, qu'elle avoit empruntée, dont elle avoit passé obligation devant Notaire; elle vient à se marier depuis l'obligation, le mari la prend avec ses droits mobiliers & immobiliers, qui lui étoient échûs par le décès de ses pere & mere. Le mari pendant le mariage contracte plusieurs dettes, il décede, & ses biens sont saisis après son décès, la veuve renonce à la communauté & s'oppose à la saisie de ses biens, pour être acquittée de la somme de mille livres contenue en l'obligation qu'elle devoit avant son mariage, qui étoit une dette passive mobiliaire dont la communauté étoit chargée, & dont son mari étoit tenu lui seul, au moyen de ce qu'elle renonce à la communauté, elle demande d'être colloquée par hypoteque du jour de son Contrat de mariage.

17. On pourra dire qu'elle n'a point d'hypoteque, qu'elle n'a

qu'une ſimple action perſonnelle, qu'elle ne peut avoir hypoteque que du jour de la condamnation qu'elle aura obtenue contre les heritiers de ſon mari ; qu'une femme peut bien avoir hypoteque ſur les biens de ſon mari pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées conjointement avec ſon mari pendant ſon mariage, du jour de ſon Contrat de mariage, quand il y a clauſe d'indemnité, s'il n'y a point clauſe d'indemnité, du jour de la célébration du mariage, par la raiſon qu'elle s'eſt obligée pour ſon mari qui a profité lui ſeul de l'obligation, & qui l'a engagée en cette obligation par l'autorité que lui donne la puiſſance maritale ; qu'il eſt juſte en ce cas qu'elle ait hypoteque pour l'indemnité des dettes auſquelles elle s'eſt obligée pour ſon mari pendant le mariage, du jour que la puiſſance & autorité maritale a commencé, comme il a été montré au Traité des Propres, Chapitre 4. Section 8. où cette queſtion eſt traitée : mais qu'il n'en eſt pas de même d'une dette mobiliaire de la femme par elle créée avant ſon mariage, qui eſt entrée en la communauté, & dont le mari n'eſt tenu qu'à cauſe de la communauté, qu'il n'en eſt tenu que perſonnellement. L'article 221. de la Coutume de Paris, dit que le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté des dettes, mobiliers de la femme, que la femme n'a point de titre hypotequaire contre ſon mari pour être acquittée de cette dette, qu'elle n'a qu'une ſimple action perſonnelle.

18. On pourra dire au contraire, que la femme doit avoir hypoteque du jour que la communauté a été contractée ; c'eſt-à-dire, du jour des épouſailles & bénédiction nuptiale, ou du jour du Contrat de mariage, quand la communauté y a été ſtipulée ; qu'il eſt bien vrai que le mari pendant le mariage n'en eſt tenu que perſonnellement à l'égard du créancier de la femme, lequel n'a hypoteque ſur le bien du mari que du jour qu'il a fait condamner le mari, ou fait déclarer ſon titre exécutoire contre lui. Mais qu'après la diſſolution du mariage, il eſt raiſonnable de donner à la femme hypoteque de plein droit ſur les biens de ſon mari, pour l'acquittement de ſes dettes mobiliaires par elle contractées avant ſon mariage, du jour que la communauté a été contractée. La raiſon eſt, que le mari ayant été fait maître des biens de la communauté, & étant entré en jouiſſance des propres de ſa femme du jour de ſon Contrat de mariage, il eſt auſſi tenu de ce jour d'acquitter les dettes mobiliaires créées avant le ma-

riage, il ne ſeroit pas juſte qu'il prît le bien de ſa femme & qu'il n'en acquittât pas les dettes. En ſecond lieu, la femme qui eſt en communauté de biens avec ſon mari, qui eſt en concorde avec lui, ne peut pas agir pendant le mariage contre ſon mari, pour l'obliger d'acquitter ſes dettes mobiliaires d'auparavant le mariage. En troiſiéme lieu, par le Droit François l'hypoteque s'acquiert par la ſolemnité des Actes & l'autorité des perſonnes publiques; les obligations perſonnelles deviennent hypotequaires, quand elles ſont paſſées devant perſonnes publiques qui en rendent la dette certaine. Il y en a une diſpoſition en l'Ordonnance de 1539. article 93. & en l'article 107. de la Coutume de Paris. C'eſt pourquoi il eſt raiſonnable de donner à la femme une hypoteque du jour que la communauté a commencé, & que la femme eſt entrée ſous la puiſſance & autorité de ſon mari; c'eſt-à-dire, du jour du Contrat de mariage, ſi la communauté y a été ſtipulée, ou ſi elle n'y a pas été ſtipulée, du jour de la célébration du mariage.

19. Il y en a d'autres qui diſent qu'il faut diſtinguer: ou (diſent-ils) la femme renonce à la communauté, ou elle l'accepte; ſi elle y renonce, ils conviennent que la femme doit avoir une hypoteque legale ſur les biens du mari, du jour que la puiſſance & autorité maritale a commencé, & que la communauté a été contractée. Mais que ſi la femme accepte la communauté, elle n'a que la voye de pourvoir lors du partage de la communauté, à l'acquittement de ſes dettes mobiliaires crées avant le mariage; que ſi elle partage les biens de la communauté, & laiſſe conſommer aux heritiers du mari leur part dans la communauté, ſans y avoir pourvû: par exemple, quand la communauté ne conſiſte qu'en effets mobiliers, qu'elle ſe doit imputer ſa négligence & qu'elle n'a en ce cas hypoteque ſur les biens propres de ſon mari pour l'acquittement de ſes dettes par elle créées avant le mariage que du jour du partage de la communauté, s'il eſt paſſé devant Notaire, & une ſimple action s'il n'eſt paſſé devant Notaire.

20. Cela peut faire difficulté, néanmoins cette diſtinction ne ſemble pas ſolide, & il ſeroit plus raiſonnable de dire indiſtinctement que la femme doit avoir hypoteque ſur les biens de ſon mari, pour l'acquittement de ſes dettes mobiliaires créées avant le mariage, du jour que la communauté a été contractée; c'eſt-à-dire, pour le tout ſi elle a renoncé à la communauté, & pour la moitié ſi elle l'a acceptée, & que partage a été fait des effets de

la communauté. La raiſon eſt, que la femme a été ſoumiſe à l'autorité & puiſſance maritale dès l'inſtant de la célébration du mariage, elle eſt *in tutela mariti*, cela fait qu'elle ne peut pas agir contre ſon mari, pour l'obliger d'acquitter ſes dettes mobiliaires créées avant le mariage: elle peut même ignorer lors du partage qui ſe fait des effets de la communauté, que telles dettes par elle créées avant le mariage fuſſent encore dûes & n'euſſent pas été acquittées par ſon mary. C'eſt pourquoi il y a neceſſité de dire indiſtinctement que la femme a hypoteque du jour de la célébration du mariage ſur les propres du mari, pour l'acquittement de ſes dettes mobiliaires créées avant le mariage; c'eſt-à-dire, qu'elle doit être acquittée de ſes dettes pour le tout ſi elle a renoncé à la communauté, & pour moitié ſi elle l'a acceptée & partagée. L'hypoteque étant une fois acquiſe à la femme, elle ſubſiſte toujours juſques à ce que le mari ait acquitté les dettes dont il eſt tenu, mais il en faut attendre un Arrêt.

21. On pourra objecter, s'il étoit vrai que la femme eût hypoteque ſur les biens de ſon mari du jour de ſon mariage, pour l'acquittement de ſes dettes mobiliaires créées avant le mariage, il s'enſuivroit que les créanciers de la femme comme exerçans les droits de leur débitrice, auroient auſſi même hypoteque, ce qui ne s'accorderoit pas avec l'article 221. de la Coutume de Paris, qui dit ſeulement que le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté des dettes mobiliaires de la femme créées avant le mariage. A cela la réponſe eſt aiſée, qui eſt qu'il faut faire différence entre la pourſuite qui ſe fait entre les créanciers de la femme qui agiſſent de leur chef contre le mari, pendant qu'il eſt en communauté de biens avec ſa femme, & que la communauté ſubſiſte entre eux; & la pourſuite qui ſe fait par les créanciers de la femme comme exerçans les droits de la femme lorſque la communauté a été diſſolue par une ſéparation de biens que la femme a demandée, ou par la ſaiſie générale des biens du mari. Au premier cas lorſque les créanciers de la femme agiſſent de leur chef contre le mary pendant qu'il eſt en communauté de biens avec ſa femme, ils n'ont qu'une action perſonnelle contre le mari, & les biens propres du mari & de la communauté ne leur ſont hypotequés que du jour qu'ils ont fait déclarer leurs titres exécutoires contre lui. Mais au ſecond cas, lorſque la communauté a été diſſolue par une ſéparation de biens que la femme a fait ordonner, ou que la communauté a été diſſolue par une ſaiſie réelle, vente & adjudication par décret des biens du mari, & que

les créanciers de la femme demandent à être payés comme exerçans les droits de leur débitrice, ils doivent avoir même hypoteque que la femme, c'eſt-à-dire du jour que la Communauté a été contractée.

22. Nous avons dit à l'égard des dettes mobiliaires dûes par le mary avant ſon mariage, ſi elles ſont encore dûes lors de la diſſolution du mariage, que le mary ou ſes heritiers peuvent être pourſuivis par ſes créanciers pour le tout, car ce ſont les propres dettes du mary, ou qu'il a ſon recours pour moitié contre la femme ou ſes heritiers, en cas que la communauté ait été acceptée, & que le partage en ait été fait, & ce juſques à concurrence de ce qu'elle a amendé des biens de la communauté. Mais on demande en ce cas, ſi le mary ou ſes heritiers ont hypoteque ſur les biens propres de la femme, ſuppoſé que la femme n'eût eu par le partage de la communauté que des effets mobiliers qui euſſent été par elle conſommés.

23. On pourra dire que le mary ou ſes heritiers doivent avoir hypoteque ſur les biens de la femme pour leur recours, de même que la femme pourroit avoir ſur les biens du mary. Néanmoins il eſt évident que le mary ou ſes heritiers ne peuvent avoir d'hypoteque ſur les propres de la femme ou de ſes heritiers que du jour du partage des biens de la communauté pour la garantie du partage, s'il a été paſſé devant Notaire, ſinon il n'a qu'une action perſonnelle. Il y a grande différence à faire en cela entre le mari & la femme, le mary a eu en ſa poſſeſſion les biens de la communauté, il en a été maître, il a dû acquitter les dettes dont la communauté étoit tenue, s'il ne l'a pas fait, c'eſt ſa faute. Il n'en eſt pas de même de la femme qui n'a aucun pouvoir ſur les biens de la communauté, elle eſt ſoumiſe à la puiſſance & autorité maritale; elle n'a pas liberté d'agir contre ſon mary pendant le mariage, & pendant qu'elle eſt en communauté avec lui.

24. Nous avons parlé des dettes des conjoints créées avant le mariage, & de la pourſuite qui ſe fait par les créanciers après la diſſolution du mariage. Il ne ſera pas mal-à-propos de faire mention à ce ſujet d'un Arreſt que Monſieur Bouguier rapporte en ſon Recueil d'Arreſts lettre C. nomb. 10. en voici le fait. Jean Boiſſet étant tuteur d'un fils qu'il avoit eu en premier mariage, convole en ſecondes noces avec Nicole Poiſle qui étoit veuve, & qui avoit auſſi un fils mineur d'un premier mariage contracté avec François Hallé, duquel fils mineur elle étoit tutrice. Jean Boiſſet & Nicole Poiſle par le Contrat de leur ſecond mariage n'avoient point ſtipulé que chacun d'eux payeroit ſes dettes. Ils rendirent compte des deux tutelles. Jean

Boiſſet

Boiſſet pere demeura redevable de Gilles Boiſſet ſon fils par le reliqua de ſon compte. Comme auſſi Nicole Poiſle étoit demeurée redevable par le reliqua de ſon compte de Claude Hallé ſon fils. Jean Boiſſet pere étant décedé inſolvable, & un curateur ayant été créé à ſa ſucceſſion, ſes propres furent vendus, enſemble les conquêts de la communauté d'entre lui & Nicole Poiſle. Gilles Boiſſet & Claude Hallé s'oppoſerent reſpectivement chacun pour le reliqua de ſon compte, le prix des propres de Jean Boiſſet pere fut conſommé par les créanciers antérieurs à la tutelle; reſtoit ſeulement le prix des conquêts faits par Jean Boiſſet pendant ſon ſecond mariage avec Nicole Poiſle pour le payement de ce qui étoit dû à Gilles Boiſſet & Claude Hallé par leur compte de tutelle. Claude Hallé conſentit que Gilles Boiſſet touchât par proviſion le prix deſdits conquêts, ſauf à conteſter entr'eux pour leur dû. Dans la ſuite Claude Hallé fit aſſigner Gilles Boiſſet, pour voir dire qu'il ſeroit tenu de rapporter la moitié des deniers qu'il avoit touchés procedant de la vente & adjudication par decret des biens acquis par Jean Boiſſet pere pendant ſon ſecond mariage avec Nicole Poiſle mere de lui Hallé, laquelle avoit été ſa tutrice, & à laquelle appartenoit moitié des conquêts de la communauté; que ſur cette moitié il ſeroit payé préferablement à Gilles Boiſſet, conſentant que ſur l'autre moitié Gilles Boiſſet fût payé préferablement à lui, ſur quoi les Parties furent appointées en droit.

25. Gilles Boiſſet ſoutenoit par ſes écritures que Boiſſet ſon pere, comme maître des biens de la communauté, les avoit pû obliger & hypotequer, même les vendre & donner à des tierces perſonnes, ſans fraude, ſuivant la Coutume de Paris; qu'ayant contracté un ſecond mariage avec Nicole Poiſle, ce qu'il devoit à Gilles Boiſſet ſon fils du premier lit pour reliqua de compte de ſa tutelle, étoit une dette paſſive mobiliaire dont la communauté étoit chargée, & que tous les biens de la communauté y étoient affectés & hypotequés; que Nicole Poiſle n'avoit pas renoncé à la communauté, mais qu'elle n'avoit rien dans la communauté & dans les conquêts de la communauté, que les dettes de la communauté ne fuſſent payées, entre leſquelles étoit ce qui étoit dû par Jean Boiſſet à Gilles Boiſſet ſon fils du premier lit par ſon compte de tutelle; que cette dette devoit être entierement acquittée avant que Nicole Poiſle ſa premiere femme pût rien prétendre, *jure communionis, bona ſemper intelliguntur deducto ære alieno.*

26. Claude Hallé fils de Nicolle Poiſle répondoit que ce qui étoit

dû par Jean Boiſſet à Gilles Boiſſet ſon fils du premier lit pour compte de tutelle, & pareillement ce qui étoit dû auſſi par Nicole Poiſſe à Claude Hallé ſon fils du premier lit pour compte de tutelle, n'étoient pas proprement dettes de la communauté, quoique la communauté ſoit chargée des dettes mobiliaires des conjoints par eux dûes avant leur mariage; que les deux hypoteques pour raiſon des deux tutelles ayant été concurrentes ſur les biens de la communauté, la communauté en a été tenue, & après la diſſolution de la communauté le bien ſe doit diviſer, & chaque hypoteque retourne à ſon principe ſur la part de celui qui a été premierement obligé: que Nicole Poiſſe avoit moitié dans les conquêts de la communauté *jure ſocietatis*, après la diſſolution de la communauté chacun reprenant ſa part, que Claude Hallé ſon fils eſt bien fondé à pourſuivre ſon hypoteque ſur la moitié qui a appartenu à ſa mere.

27. La queſtion demandée aux Chambres, la Cour par Arrêt du 17 Décembre 1617. a ordonné que ſur la moitié des deniers procedans de la vente & adjudication par decret des biens acquis pendant la communauté de Jean Boiſſet & de Nicole Poiſſe, Claude Hallé ſeroit préferé à Gilles Boiſſet, & on auroit condamné Gilles Boiſſet rendre & remettre ès mains du Receveur des conſignations la moitié des deniers par lui touchés, procedant de la moitié appartenant à Nicole Poiſſe ſa mere & tutrice.

28. Cet Arrêt eſt fondé ſur ce qu'on a dit, que les biens dont le prix étoit à diſtribuer avoient été acquis par Jean Boiſſet pendant ſa communauté avec Nicole Poiſſe; que la moitié appartenoit à Jean Boiſſet, & l'autre moitié à Nicole Poiſſe; que Gilles Boiſſet qui avoit renoncé à la ſucceſſion de Jean Boiſſet ſon pere, & qui étoit ſon créancier pour reliqua de ſon compte, ne pouvoit prendre ſon payement que ſur la moitié appartenant à ſon pere ſon débiteur, & qu'il n'avoit aucun droit ſur la moitié appartenant à Nicole Poiſſe qui n'étoit point ſa débitrice; que Nicole Poiſſe étoit débitrice de Claude Hallé ſon fils, auquel elle devoit un reliqua de compte de tutelle, lequel devoit être pris ſur ſa moitié en la communauté; que les biens meubles de Jean Boiſſet & de Nicole Poiſſe étant reſpectivement entrés en leur communauté, cette même communauté avoit été également chargée de ce qu'ils devoient reſpectivement pour leurs comptes de tutelle par eux gerée avant leur mariage; que chacun en étoit tenu diviſément ſur ſa part; que le mari ne doit pas avoir pour les dettes mobiliaires par lui créées avant le mariage, plus d'avantage que ſa femme pour les dettes mo-

biliaires par elle créées avant le mariage ; que la communauté en eſt également tenue, ſuivant l'article 221. de la Coutume de Paris, & par conſéquent que leur condition doit être égale ; que leur condition ne ſeroit pas égale ſi les dettes mobiliaires créées par le mari avant ſon mariage étoient payées ſur les biens de la communauté préferablement aux dettes mobiliaires de la femme, par elle créées avant le mariage. Cette queſtion n'eſt pas ſans grande difficulté, ou plutôt on peut dire que l'affaire ſur laquelle eſt intervenu cet Arrêt, n'a pas été ſuffiſamment expliquée, car il n'eſt point parlé des propres de la femme ; ſi elle en avoit, ou ſi elle n'en avoit pas ; ſi la femme avoit des deniers dotaux, ils ſe devoient prendre ſur la communauté, avant que la communauté fût partagée, & que le mari y pût avoir part.

CHAPITRE VI.

Des dettes créées avant le mariage : quelles pourſuites peuvent être faites après la diſſolution du mariage, lorſque la femme ou ſes heritiers acceptent la communauté, ou qu'ils y renoncent ; & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. 2. 3.

Diſpoſitions de pluſieurs Coutumes pour le payement des dettes créées pendant le mariage, & des pourſuites qui peuvent être faites après la diſſolution du mariage.

4.

Si le mari après la diſſolution de la communauté & partage fait de la communauté, peut être pourſuivi pour le tout au payement de la dette par lui contractée pendant la communauté, ou ſi ſeulement pour moitié.

5.

Arrêts qui ont jugé que le mari peut être pourſuivi pour le tout.

6.

Le mari peut être pourſuivi pour moitié, & la femme pour l'autre moitié, mais le créancier du mari doit faire déclarer ſon titre exécutoire contre la femme ou ſes heritiers.

7.

Si par le partage de la communauté il eſt échû des immeubles à la femme, elle eſt tenue des dettes de la communauté perſonnellement pour ſa part & portion, & hipotequairement pour le tout.

8.

L'hipoteque qu'un heritier a contractée avant le partage de la ſucceſſion commune, ſe transfere ſur le lot qui lui eſt échu par le partage.

9.

Quand le mari a contracté des dettes hipotequaires pendant la communauté, tous les biens de la communauté y ſont affectés & hipotequés.

10.

Quoique la femme ait accepté la communauté & l'ait partagée, elle n'eſt tenue des dettes de la communauté que juſqu'à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté.

11.

Le mari a aſſez d'avantage d'être maître de la communauté.

12.

Si le mari & la femme ſont obligés ſolidairement, le créancier peut pourſuivre ſon payement ſur tous leurs biens indiſtinctement, s'ils ne ſont pas obligés ſolidairement, le créancier pourra pourſuivre auſſi ſon payement pour le tout ſur les propres du mari & ſur les biens de la communauté.

13.

Si la femme eſt ſimplement obligée avec ſon mari, & non pas ſolidairement, le créancier ne peut après la diſſolution de la communauté, pourſuivre la femme que pour moitié, quand elle n'a point d'immeubles de la communauté.

14. 15.

Si la femme par la renonciation qu'elle fait à la communauté eſt déchargée des dettes de la communauté, quel étoit l'ancien uſage.

16.

Quid? *A l'égard des dettes auſquelles la femme s'eſt obligée avec ſon mari.*

17.

Si une femme qui a partagé avec les heritiers de ſon mari les effets de la communauté, qui ne conſiſtoient qu'en effets mobiliers, eſt ſeulement tenue de la moitié de la dette, ou ſi elle eſt tenue de délaiſſer tout ce qu'elle a amendé de la communauté aux créanciers pour arrêter leur pourſuite.

18.

Quelle eſt la diſpoſition du Droit Romain pour le payement des dettes de la ſocieté entre aſſociés.

19.

Réſolution que la femme qui a partagé la communauté, & qui n'a eu en ſon lot que des effets mobiliers, n'eſt tenue des dettes de la communauté auſquelles elle n'eſt pas obligée que pour moitié.

20. 21. 22.

Lorſqu'un mari & une femme ont emprunté des deniers avec une tierce perſonne, & ne ſont pas obligés ſolidairement, ſi le mari & la femme doivent les deux tiers des deniers empruntés, ou ſi le mari &

la femme ne doivent être comptés que pour une tête.

23.

Quid ? *Lorſqu'une femme eſt ſéparée, & qu'elle s'oblige avec ſon mari & une tierce perſonne.*

24. 25. 26. 27.

Quid ? *Lorſque la femme qui s'oblige avec ſon mari & une tierce perſonne, eſt en communauté de biens avec ſon mari.*

28.

Quid ? *Lorſqu'une femme, ſon mari, & une tierce perſonne interviennent cautions.*

29. 30.

Ce qui s'eſt pratiqué autrefois à l'égard des femmes qui s'obligeoient pour autrui, & les changemens qui ſont arrivés.

31.

Edit de 1606. qui a abrogé en France le Senatuſconſulte Velleïen, & l'autentique ſi qua mulier.

32. 33. 34.

Déclaration du Roy, qui a abrogé la Loy Julia *pour les pays de Lyonnois, Maſconnois, Foreſt & Beaujollois, & qui ordonne que l'obligation des femmes eſt valable, & l'Arreſt d'enregiſtrement.*

35.

Lorſque le mari & la femme interviennent cautions pour un parent ou ami de l'un d'eux, ſi ce cautionnement eſt une dette de la communauté, ou ſi c'eſt une dette purement perſonnelle de chacun des conjoints, s'ils en ſont tenus perſonnellement chacun pour moitié, ſi la femme en doit être indemniſée quand elle renonce à la communauté.

36. 37.

Différentes opinions ſur cette queſtion.

38.

Réſolution que le cautionnement fait par le mari & la femme pendant la communauté, eſt une dette de la communauté, ſi la femme l'accepte elle en eſt tenue pour moitié, ſi elle y renonce elle en doit être acquittée par ſon mari.

39.

Quid ? *Si le cautionnement a été fait par le mari ſeul.*

40.

Arreſt ſur cette queſtion.

41.

Lorſque le mari vend le propre de ſa femme ſans ſon conſentement, ſi le Contrat eſt nul lorſque l'acquereur a ſçu que l'heritage étoit un propre de la femme, s'il eſt dû des dommages & interêts à l'acquereur, lorſque la femme eſt elle-même tenue à cauſe de la communauté des dommages & interêts.

42. 43.

Raiſons pour dire que la femme n'eſt pas tenue à cauſe de la communauté des dommages & interêts, & que le mari les doit lui ſeul ſur ſa part.

44.

Réſolution, qu'il eſt dû à l'acquereur des dommages & interêts de ſon éviction, quoiqu'il ait ſçu

que l'heritage qui lui a été vendu par le mari ſoit propre de la femme.

45. 46.

Réſolution que la femme qui accepte la communauté eſt tenue pour moitié des dommages & interêts dûs à l'acquereur.

47.

Quand un Officier a commis quelque faute dans la fonction de ſa charge, & qu'il eſt condamné à des dommages & interêts, ſi la femme en eſt tenue pour moitié à cauſe de la communauté.

48. 49.

Arreſts ſur cette queſtion.

50.

Ces Arreſts ne doivent être ſuivis.

51.

Si la femme qui après le décès de ſon mari renonce à la communauté, eſt tenue de ce qui a été fourni du vivant de ſon mari pour la dépenſe commune de la maiſon, ſa nourriture, habillement & panſement.

52.

Arreſt ſur cette queſtion.

53.

Raiſons pour dire que cet Arreſt ne doit être ſuivi.

54.

Quand la femme a renoncé à la communauté, & que le mari a laiſſé differens heritiers, les uns heritiers des propres, les autres heritiers des meubles & acquêts, comment les dettes ſe payeront entre eux.

55.

Arreſt ſur cette queſtion.

56. 57. 58.

Autre Arreſt ſur pareille queſtion.

59.

Si le mari qui eſt donataire mutuel des biens de la communauté, doit faire l'avance des dettes de la communauté pour l'heritier des propres, comme il eſt tenu d'en faire l'avance pour l'heritier des meubles & acquêts.

60.

Si la femme Marchande publique qui a contracté des dettes pour le fait de la marchandiſe publique, venant à renoncer à la communauté, ou ſes heritiers, le mari demeurera ſeul tenu des dettes contractées par ſa femme pour le fait de la marchandiſe publique.

61.

Si la femme Marchande publique qui a contracté des dettes touchant le fait & dépendance de la marchandiſe publique renonçant à la communauté, peut demander d'être acquittée de ces dettes ſur les biens de ſon mari, & réſolution de la queſtion.

62.

Si la femme & le mari s'étant obligés, & ayant tous deux declaré leurs biens francs & quittes, qui étoient déja obligés à d'autres créanciers, la femme peut être condamnée par corps comme ſtellionataire, ou ſi ſeulement le mari.

Digitized by Google

63.

Différentes opinions ſur cela, & ſur l'interpretation de l'article 8. titre 34. de l'Ordonnance de 1667.

64.

Edit du Roy en interprétation de l'article 8. du titre 34. de l'Ordonnance de 1667. en faveur des femmes & filles, pour la décharge des contraintes par corps.

65.

La queſtion, ſi les femmes & filles pour dépens qui excedent deux cens livres, peuvent eſtre contraintes par corps après les quatre mois, s'eſt renouvellée, & Arreſt ſur cette queſtion.

66.

Second Arreſt ſur cette queſtion.

67.

Edit du mois de Juillet 1680. pour l'interprétation de l'Ordonnance de 1667.

68.

Si on doit juger même choſe pour dépens adjugés en matiere criminelle.

69.

Si une femme pour dommages & intereſts adjugés contre elle, pour excès par elle commis, doit être contrainte par corps, & Arreſt ſur cette queſtion.

1. NOUS avons parlé au Chapitre dixiéme de la premiere Partie de ce Traité, des dettes paſſives des conjoints contractées avant le mariage, quelles dettes entrent en la communauté, quelles dettes n'y entrent pas, qu'elles pourſuites peuvent être faites pendant le mariage: comme auſſi nous avons expliqué au Chapitre cinquiéme de cette ſeconde Partie, quelles pourſuites peuvent être faites après la diſſolution de la communauté, pour les dettes contractées avant le mariage, qui étoient entrées en la communauté, qui ſe trouvent encore dûes après la diſſolution de la communauté, quelles pourſuites peuvent être faites après la diſſolution de la communauté. Nous avons à parler au préſent Chapitre des dettes contractées par les conjoints pendant le mariage, quelles pourſuites peuvent être faites après la diſſolution de la communauté.

2. Si les dettes ont été contractées par le mari ſeul pendant le mariage, les créanciers pourront pourſuivre leur payement après la diſſolution de la communauté, contre lui ſeul ou ſes héritiers, parce que c'eſt le mari qui a contracté la dette. Il en eſt tenu perſonnellement pour le tout, ſauf ſon recours pour moitié contre la femme qui accepte la communauté, ou ſes héritiers. La Coutume de Paris ne s'en eſt pas expliquée, mais

c'eſt le Droit commun. La Coutume du Maine en contient une diſpoſition en l'article 502. & dit que ſi le mari s'oblige tout ſeul en aucune ſomme, & la femme ſe meurt, le créditeur ſe prendra pour le tout au mari, ou à ſes héritiers ſi bon lui ſemble, combien que les heritiers de la femme, s'il y a eu communauté entr'elle & ſon mari, ſont tenus pour la moitié, mais le mari & ſes héritiers auront bien les héritiers d'elle à garant; & ſi la femme ſurvit ſon mari, les héritiers de ſon mari la pourront avoir à garant, ou s'en pourra adreſſer le créditeur contre elle ou ſes heritiers pour moitié par ſimple action. La Coutume d'Anjou en l'article 507. contient même diſpoſition que la Coutume du Maine.

3. La Coutume d'Orleans en l'article 187. ſemble s'expliquer autrement, & dit que le ſurvivant eſt tenu payer la moitié des dettes faites & conçues auparavant le mariage & durant le mariage, & les arrerages des rentes qu'iceux conjoints devoient lors de la diſſolution du mariage, leſquelles dettes & arrerages de rentes ſe diviſent par la diſſolution du mariage, tellement que le ſurvivant n'en peut être pourſuivi que pour la moitié, & les heritiers du prédecedé pour l'autre moitié, &c. Mais Me Jacques de la Lande qui a commenté cette Coutume, a obſervé ſur ledit article, que la diviſion du payement des dettes paſſives entre le ſurvivant des conjoints & les heritiers du prédecedé, a lieu entr'eux; mais qu'elle ne procede pas à l'égard des créanciers, & que le créancier qui a contracté avec le mari peut agir contre lui ſeul pour le tout.

4. Me Jean Bacquet, Traité des Droits de Juſtice, nombre 35. dit que le mari après la diſſolution du mariage & partage fait des biens de la communauté, ne peut être pourſuivi que pour moitié de la dette qu'il a contractée pendant le mariage; parce que, dit-il, après la diſſolution de la communauté & partage fait, la cauſe pour laquelle on pouvoit agir contre le mari pour le tout ceſſe, & cite Maître Charles du Moulin, *Tractatu Commerciorum, uſurarum & redituum*, Queſtion 38. nombres 228. & 291. Mais ce qui eſt dit par Maître Jean Bacquet n'eſt pas ſuivi, & Maître Charles du Moulin aux lieux cités, n'a pas parlé de cette queſtion; mais il dit ſeulement qu'une femme qui ne pouvoit pas lors s'obliger pour autruy, ſuivant le Senatuſconſulte Velleïen, ſi elle s'oblige avec ſon mary ſolidairement, qu'elle s'oblige valablement étant en communauté de biens.

biens avec son mari, parce qu'elle s'oblige pour son interêt : *in locis autem in quibus uxores cum viris habent communionem bonorum, ut hic & ubicumque, si ex pacto sint communes dicendum quòd uxor efficaciter obligatur in solidum.*

5. La maxime est certaine, quand le mari a contracté lui seul la dette pendant le mariage, le créancier peut poursuivre le mari au payement pour le tout, ou ses heritiers, par la raison que c'est le mari qui a contracté la dette, sauf le recours du mari contre la femme ou ses heritiers qui en sont tenus pour moitié à cause de la communauté, s'ils l'acceptent ; la division ne regarde que les conjoints entre eux ou leurs heritiers, & non pas le créancier. Cela n'ôte pas au créancier qui a contracté avec le mari la liberté d'agir contre lui, & de le poursuivre au payement pour le tout. C'est le Droit commun. Maître Jean Papon en son Recueil d'Arrests Livre 15. nombre 10. en rapporte trois Arrests. Maître Pierre Pithou sur l'article 83. de la Coutume de Troyes, qui porte que le mari & la femme doivent payer les dettes passives par moitié, dit que toutesfois il est au choix du créancier de s'adresser seulement aux heritiers du mari, sauf leur recours contre la veuve, & rapporte deux Arrests qui l'ont ainsi jugé. Et Monsieur le Prestre seconde Centurie Chapitre 68. rapporte un Arrest rendu à son Rapport le troisiéme Mars 1608. & prononcé le huitiéme du même mois, entre Damoiselle Anne le Beau, femme de Monsieur Mangot Maître des Requestes, & Basanier & sa femme, par lequel il a été jugé que le créancier qui a une obligation passée à son profit par le mari pendant la communauté, peut néanmoins s'adresser après la mort du mari, si bon lui semble, à ses heritiers pour le tout, sans être tenu de s'adresser à la femme ou ses heritiers, s'il ne le veut, encore que la femme ou ses heritiers en soient tenus pour moitié à cause de la communauté. *Quoniam cum viro contractum est, nec creditoris jus mutatur hac divisione, quæ fit à lege inter viduam & heredes mariti. Joannes Fab. in Paragraph. finali Instit. de duobus reis.*

6. Cette division touchant le payement des dettes, peut bien regarder les conjoints ou leurs heritiers, qui sont tenus en payer leur part & portion, c'est-à-dire, la moitié. Mais pour ce qui est du créancier il peut poursuivre pour le tout le mari avec lequel il a contracté, ou ses heritiers. Si le créancier veut poursuivre seulement le mari ou ses heritiers pour moitié, faire le peut ; auquel cas il pourra agir pour l'autre moitié contre la femme qui a ac-

cepté la communauté, il a action pour moitié contre elle à cause de la communauté ; mais il faut qu'il fasse déclarer les Contrats & obligations executoires contre elle, comme ils étoient contre le mari, suivant l'article 168. de la Coutume de Paris, qui dit, qu'obligation passée par le mari, ou Sentence contre lui donnée après le trépas du mari, ne sont executoires sur les biens de la veuve ni des heritiers, avant que tels soient déclarés, & pour ce les faut faire appeller. Et par l'article suivant il est dit, que néanmoins pour la conservation du dû des créanciers, peuvent être les biens du défunt & de la communauté saisis & arrêtés, commandement préalablement fait à la veuve & aux heritiers.

7. Il y a une observation à faire, qui est, que si partage a été fait des biens de la communauté entre le survivant des conjoints & les heritiers du prédecedé, & qu'il soit échû au lot de la femme ou de ses heritiers quelque immeuble, le créancier, si son titre est hypotequaire, pourra poursuivre la femme ou ses heritiers, au payement de la dette contractée par le mari seul hypotequairement pour le tout ; les immeubles acquis par le mari pendant la communauté, sont affectés & hypotequés au payement des dettes qu'il a contractées pendant la communauté : c'est pourquoi si par le partage des biens de la communauté il est échû des immeubles à la femme, elle est tenue des dettes de la communauté personnellement pour sa part & portion, & hypotequairement pour le tout, nonobstant le partage ; l'hypoteque qui a été acquise au créancier demeure & subsiste au même état, *res transit cum onere.* La Coutume d'Orleans en l'article 188. en contient une disposition, & dit que l'action hypotequaire demeure toujours sur l'heritage de l'obligé & conquêts immeubles fait pendant la communauté : c'est le Droit commun.

8. On pourra objecter ce qui se pratique touchant les successions communes qui se partagent entre coheritiers, lorsque plusieurs heritiers possedent par indivis les heritages d'une succession commune, & que l'un des heritiers a contracté des dettes, si la succession vient à être partagée entre eux, l'obligation qu'un des heritiers a contractée & l'hypoteque qu'il a creée, se restraint & se transfere sur sa part & sur le lot qui lui est échû, comme il a été jugé par les Arrêts rapportés par Monsieur Loüet lettre H. nombre 11. Mais il y a grande difference à faire d'un cas à l'autre ; car lorsqu'une succession indivise, l'un des heritiers n'a que sa part par indivis dans les biens de la succession commune,

& ne peut obliger que ſa part; il ne peut pas charger & hypotequer les parts de ſes coheritiers, il ne peut pas auſſi empêcher que le partage ne ſe faſſe : c'eſt pourquoi le partage ſe faiſant, il eſt juſte que ſon obligation particuliere, & l'hypoteque qu'il a créée, ſe reſtraigne & ſe transfere ſur ſon lot, & que les lots de ſes autres coheritiers en ſoient déchargés.

9. Il n'en eſt pas de même du mari qui eſt en communauté avec ſa femme, car le mari eſt maître de la communauté; lorſqu'il s'oblige, il oblige non-ſeulement ſes biens propres, mais il oblige auſſi tous les biens de la communauté, il les peut entierement conſommer; c'eſt pourquoi s'il a contracté des dettes hypotequaires pendant la communauté, tous les biens de la communauté y ſont obligés & hypotequés; le partage qui ſe fait depuis des biens de la communauté avec la femme ou ſes heritiers, ne peut pas faire préjudice au créancier, & l'hypoteque demeure & ſubſiſte au même état; & il eſt raiſonnable de dire, que la femme qui a partagé les biens de la communauté, & qui poſſede des immeubles de la communauté, peut être pourſuivie perſonnellement pour ſa part & portion, & hypotequairement pour le tout.

10. Il y a une ſeconde obſervation à faire, qui eſt, qu'encore que la femme ait accepté la communauté, & qu'elle ait fait partage des biens de la communauté, elle ne peut jamais être tenue, ni ſes heritiers, des dettes contractées par ſon mari pendant la communauté, que juſques à concurrence de ce qu'elle ou ſes heritiers amendent de la communauté; c'eſt une diſpoſition generale du Droit Coutumier, qui eſt fondée ſur ce qu'on dit que le mari a aſſez d'avantage d'être maître de la communauté, & qu'il ne ſeroit pas juſte qu'il pût obliger ſa femme ſans ſon conſentement, plus avant que ce qu'elle auroit amendé de la communauté. La Coutume de Paris en l'article 228. en contient une diſpoſition, & dit que le mari par Contrat & Obligation faite devant ou durant le mariage, ne peut obliger ſa femme ſans ſon conſentement, & plus avant que juſques à concurrence de ce qu'elle ou ſes heritiers amendent de la communauté: ceſt un Droit commun.

11. On a donné ce privilege à la femme, de n'être tenue des dettes de la communauté, que juſques à concurrence de ce qu'elle ou ſes heritiers amendent de la communauté, parce que (comme il a été dit) le mari a aſſez d'avantage d'être maître de la communauté, & de pouvoir conſommer le bien de la communauté,

poteſt diſſipare, perdere, abuti; mais il ne ſeroit pas juſte que le mari pût conſommer les biens propres de la femme ſans ſon conſentement, *maritus non poteſt onerare propria uxoris.* De ſorte que ſi la femme veut délaiſſer & abandonner ce qu'elle a eu & amendé du bien de la communauté, elle doit être déchargée de toutes les dettes que ſon mari a contractées pendant le mariage, & peut par ce moyen conſerver ſes biens propres, & ſe mettre à couvert des pourſuites des créanciers de la communauté.

12. Si les dettes ont été contractées par le mari & la femme ſolidairement, les créanciers en peuvent pourſuivre le payement pendant le mariage, & après la diſſolution du mariage, ſur les biens du mari & de la femme indiſtinctement; mais le mari à l'égard de ſa femme en eſt cenſé le débiteur principal, & la femme n'eſt conſiderée que comme caution, parce que c'eſt le mari qui a fait obliger ſa femme & qui l'a autoriſée, & ſi elle a emprunté des deniers, c'eſt le mari ſeul qui les a reçus & qui les a eus en ſa diſpoſition. Si le mari & la femme ne ſont pas ſolidairement obligés, mais purement & ſimplement, le créancier pourra encore en ce cas pourſuivre le mari pour le tout ſur ſes propres, ou ſur les biens de la communauté; car la dette ne ſe diviſe pas entre le mari & la femme qui ſe ſont obligés enſemble, comme entre deux autres coobligés qui ne ſont pas mari & femme; le créancier peut pourſuivre le mari comme maître de la communauté pour le tout ſur ſes propres, & ſur les biens de la communauté indiſtinctement, parce que comme maître de la communauté, il eſt tenu des dettes qu'il contracte avec ſa femme pendant la communauté.

13. Mais à l'égard de la femme quand elle eſt ſimplement obligée avec ſon mari, & qu'elle n'eſt pas obligée ſolidairement, le créancier ne peut pourſuivre ſon payement contre elle ſur ſes propres que pour moitié; l'obligation ſe diviſe par le nombre des perſonnes compriſes dans l'obligation: il eſt vrai, que ſi la femme avoit partagé la communauté, & qu'il lui fût échu des immeubles, elle pourra être pourſuivie par le créancier hypotequairement pour le tout, parce que poſſédant des immeubles de la communauté elle eſt tenue hypotequairement (comme nous avons dit). Mais ſi elle ne poſſede point d'immeubles de la communauté, elle n'eſt tenue que pour moitié. On pourra objecter qu'une femme qui s'oblige avec ſon mari eſt conſiderée comme caution de ſon mari, que la caution eſt obligée à la totalité de la dette;

comme le débiteur principal. Mais on répond, que cela peut être dit seulement lorsqu'il s'agit de regler l'interêt du mari & de la femme entre eux. La femme doit être acquittée & indemnisée par son mari des dettes qu'elle a contractées avec lui; mais au respect du créancier le mari & la femme sont considerés comme principaux obligés, entre lesquels l'obligation se divise lorsqu'ils ne sont pas obligés solidairement, on tient que la femme n'est pas de pire condition qu'un étranger qui se seroit obligé conjointement avec son mari, & qui ne se seroit pas obligé solidairement.

14. Il faut ensuite parler de la renonciation que fait la femme à la communauté, si par sa renonciation elle doit être déchargée des dettes de la communauté. Maître Jean Bacquet en son Traité des Droits de Justice, Chapitre 21. nombre 295. observe que par l'ancien Usage & ancienne Pratique de France, lorsqu'une femme s'étoit obligée avec son mari pendant la communauté, quoiqu'après le décés de son mari elle eut renoncé à la communauté, elle demeuroit non-seulement tenue de la moitié des dettes ausquelles elle s'étoit obligée, mais qu'elle n'avoit aucun recours contre son mari: que dans la suite des tems on lui a donné son recours & son indemnité sur les biens de son mari, parce qu'on est venu à considerer que quand une femme s'oblige avec son mari, c'est son mari qui lui fait contracter cette obligation, & qui l'autorise pour la contracter: si c'est un emprunt, c'est son mari qui reçoit les deniers empruntés, qui les a en sa disposition; le mari est le veritable débiteur, la femme doit avoir le même avantage qu'une caution, la femme ne profite point des deniers empruntés, quand elle renonce à la communauté dans laquelle les deniers empruntés sont entrés. C'est pourquoi l'on a trouvé juste de donner à la femme qui s'étoit obligée avec son mari, une action en recours sur les biens de son mari, pour être indemnisée des dettes qu'elle a contractées avec lui pendant la communauté.

15. Ainsi non-seulement la femme à l'égard des dettes ausquelles elle a parlé & ausquelles elle s'est obligée, n'est pas déchargée par la renonciation qu'elle fait à la communauté, mais elle peut être poursuivie sur ses biens propres pour le tout, si elle s'est obligée solidairement avec son mari, ou pour moitié si elle s'est obligée avec son mari purement & simplement; la raison est, qu'elle a pû s'obliger étant autorisée de son mari,

& s'étant valablement obligée, ſon obligation doit avoir ſon effet ſur ſes propres, lorſqu'elle renonce à la communauté, *convenitur ex proprio facto.* Nous avons pluſieurs Coutumes qui en contiennent des diſpoſitions expreſſes : par exemple, la Coutume de Sens, article 213. dit, que femme noble ou roturiere peut renoncer à la communauté, & en ce faiſant elle demeurera quitte des dettes créées par ſon mari, ſi elle n'eſt expreſſément obligée. La Coutume d'Auxerre, art. 191. dit, que la femme peut dedans quarante jours après le décès de ſon mari renoncer à la communauté, & en ce faiſant demeurera quitte des dettes par lui créées, èſquelles elle n'a prêté conſentement exprès, ſinon toutefois qu'elle eut fait acte approbatif de la communauté, & de ſemblable renonciation pourra uſer l'heritier de la femme. Pluſieurs Coutumes contiennent même diſpoſition. La Coutume de Nivernois eſt contraire, & dit en l'article 14. Titre 23. des Droits appartenans à gens mariés, que la veuve demeure quitte des dettes de la communauté faites par les deux conjoints, ou par l'un d'eux, quelque hipoteque qu'il y ait, quand étant au lieu où eſt décedé ſon mari, elle renonce dedans les vingt-quatre heures au bien de ſon mari en preſence du Juge ordinaire du lieu, ou autre competent, & fait ſerment de mettre en évidence les biens du mari, pour en faire inventaire, &c.

16. Il faut paſſer à quelques queſtions qui ont été faites. Il y a celle qui s'eſt preſentée, dont voici le fait. Titius qui étoit un marchand de cette Ville de Paris, eſt décedé ſans enfans. Mœvia ſa veuve a accepté la communauté, & a partagé avec les héritiers collateraux de ſon mari les biens de la communauté, qui conſiſtoient en marchandiſes & effets mobiliers ; la part qui en eſt échûe à cette veuve, s'eſt trouvée monter à la ſomme de quatre mille cinq cens livres : depuis ce partage fait, la veuve eſt pourſuivie par Sempronius au payement d'une ſomme de cinq mille livres, à laquelle ſon défunt mari s'étoit obligé pendant la communauté, enſemble des interêts, dont Sempronius avoit obtenu condamnation : la veuve fait ſes offres de payer la moitié de la dette, tant en principal qu'interêts, & ſoutient que Sempronius ſe doit pourvoir, ſi bon lui ſemble, contre les heritiers de ſon mari, pour l'autre moitié : elle demande que ſes offres ſoient déclarées bonnes & valables.

17. Sempronius ſoutient au contraire, que les heritiers du mari s'étant abſentés, & étant devenus inſolvables, il ne ſuffit pas à la veuve qui a partagé la communauté avec les heritiers de ſon mari, de lui faire offrir la moitié de ſa dette, que ſes offres ne ſont pas

ſuffiſantes, qu'elle lui doit tout au moins délaiſſer & abandonner tout ce dont elle a profité de la communauté, que comme elle ne ſeroit tenue des dettes de la communauté que juſqu'à concurrence des biens de la communauté, qu'elle ne doit pas auſſi en profiter, & en même-tems ſe défendre de payer les dettes de la communauté; qu'il ne ſeroit pas juſte qu'elle profitât du bien de la communauté, & que les créanciers de la communauté ne fuſſent pas payés; qu'elle eſt tenue des dettes de la communauté juſqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé de la communauté, que tant qu'elle poſſede aucune choſe du bien de la communauté, elle eſt tenue des dettes de la communauté, qu'elle ne peut s'en défendre qu'en abandonnant ce qu'elle a amendé du bien de la communauté.

18. Sempronius ajoutoit, que de droit un aſſocié eſt tenu des dettes de ſa ſocieté, qu'il ne peut pas profiter des dettes de la ſocieté, & ſe défendre d'acquitter les dettes de la ſocieté, ſuivant la Loi, *Omne æs alienum D. pro ſocio. Omne æs alienum quod manente ſocietate contractum eſt de communi ſolvendum, licet poſteaquam ſocietas diſtracta eſt ſolutum ſit*; que quand un aſſocié a emprunté des deniers dont la ſocieté a profité, les autres aſſociés en ſont tenus juſqu'à concurrence de ce qu'ils amendent de la ſocieté; que c'eſt la diſpoſition de la Loi 82. *Jure ſocietatis D. pro ſocio. Jure ſocietatis per ſocium ære alieno ſocius non obligatur niſi in communem arcam pecuniæ verſæ ſunt.*

19. Néanmoins il ſemble plus raiſonnable de dire que les offres de la veuve doivent être déclarées bonnes & valables; Sempronius créancier doit s'imputer s'il n'a pas fait ſes diligences & s'il n'a pas veillé, c'étoit à lui de veiller à la ſûreté de ſon dû, il devoit après le decès de Titius ſon débiteur, faire apposer le ſcellé ſur ſes effets, ou les faire ſaiſir avant que partage eût été fait des biens de la communauté; il auroit été payé de ſon dû ſur tous les effets de la communauté, & la veuve n'y auroit pu prétendre aucune part que ſon dû n'eût été entierement payé, tant en principal qu'interêt. Mais n'ayant pas veillé, n'ayant pas fait ſes diligences, ayant laiſſé faire le partage des biens de la communauté entre les heritiers de Titius & ſa veuve, ayant ſouffert que les heritiers du mari ayent pris leur part & l'ayant conſommée & diſſipée; il ſe doit imputer ſa négligence, la veuve qui a partagé les biens de la communauté, qui ne conſiſtent qu'en effets mobiliers, & qui ne poſſede aucuns immeubles de la communauté, n'eſt

tenue des dettes de la communauté que personnellement pour sa part, c'est-à-dire pour moitié.

20. Mais que dira-t-on de l'espece ci-après. Un mari & une femme ont emprunté conjointement avec une tierce personne une somme de deniers pour laquelle ils ont constitué rente, le contrat porte indistinctement que les deniers leur ont été comptés, & qu'ils les ont reçus sans dire pour qui d'entr'eux l'emprunt a été fait. On demande si étant obligés conjointement & non pas solidairement, le mari & la femme doivent les deux tiers de la somme empruntée, & la tierce personne l'autre tiers, comme étant trois personnes obligées conjointement, entre lesquels l'obligation se divise par têtes : ou si le mari & la femme ne doivent tous ensemble être comptés que pour une tête. Aucuns disent que le mari & la femme étant en communauté de biens, comme le mari est maître de la communauté, la femme n'est vrai-semblablement intervenue en l'obligation que comme caution de son mari, & pour la sûreté du créancier; que la femme ne recevant rien ordinairement des deniers qu'elle emprunte avec son mari, & son mari recevant le tout, elle ne fait pas nombre comme débitrice principale, & ne doit pas être considerée comme son mari, ni comme la tierce personne obligée, c'est-à-dire que la femme est entrée dans l'obligation seulement pour s'obliger pour la part de son mari, qu'elle doit être considerée simplement comme caution de l'obligation que son mari a contractée, & par conséquent que le mari & la femme ne sont tenus tous deux ensemble que pour la moitié, & que la tierce personne est tenue de l'autre moitié.

21. On dit au contraire que la femme fait nombre de même que les autres personnes compriſes dans l'obligation, & que lorsque son mari & elle s'obligent conjointement avec une tierce personne, le mari & la femme sont tenus des deux tiers, & la tierce personne de l'autre tiers. Pour confirmer cela on tire en argument ce qui se pratique touchant la continuation de communauté : Par exemple, une femme après le decès de son mari qui a laissé des enfans mineurs, n'a point fait d'inventaire, elle se remarie, il y a continuation de communauté, si bon semble aux enfans du premier lit, suivant l'article 240. de la Coutume de Paris, le mari & la femme ont deux tiers en la continuation de communauté, & les enfans du premier lit l'autre tiers, suivant l'article 242. Or, dit-on, si cela se pratique de la sorte *in lucrativis*, on doit juger de même *in onerosis* : on doit juger que le mari & la femme

qui

qui ſe ſont obligés conjointement avec une tierce perſonne, doivent payer les deux tiers de la dette qu'ils ont contractée, & que la tierce perſonne ne doit que l'autre tiers.

22. Mᵉ Jean Bacquet, en ſon Traité des Droits de Juſtice, chapitre 21. nombre 136. eſt de cet avis; & parlant de ce qui ſe pratiquoit de ſon tems, dit que communément on tenoit au Châtelet & ailleurs, que l'obligation ſe diviſe par tiers, que le mari & la femme ſont tenus des deux tiers, & la tierce perſonne de tiers. *Tanquam negotium ſpectet ad ſingulos, tres viriliter*, & cite la Loy *Reos*, §. *Cum tabulis*, *D. de duobus reis.* Mᵉ Charles du Moulin, *Tractatu commerciorum, uſurarum & redituum, num.* 295. ſemble appuyer cette opinion, ou ne pas s'en éloigner; car cet auteur, après avoir dit que les femmes ne peuvent s'obliger pour autrui, ſuivant le Senatuſconſulte Velleien, il parle premierement d'un créancier qui a prêté une ſomme de deniers à des conjoints par mariage & à une tierce perſonne conjointement, leſquels ſe ſont obligés ſolidairement par le Contrat, ſans que la femme ait renoncé au bénefice du Senatuſconſulte Velleien. Il propoſe enſuite la queſtion, ſi le créancier qui a prêté, ayant délivré les deux tiers de l'argent au mari, tant pour lui que pour ſa femme, & l'autre tiers à la tierce perſonne, ſi la femme qui s'eſt obligée ſolidairement, ſans avoir renoncé au Senatuſconſulte Velleien, eſt valablement obligée pour les deux tiers des deniers empruntés qui ont été touchés par ſon mari; & Mᵉ Charles du Moulin décide qu'elle eſt valablement obligée pour les deux tiers des deniers empruntés qui ont été touchés par ſon mari, parce que, dit cet Auteur, elle s'eſt obligée en ce cas pour ſon interêt, étant à préſumer que ce que ſon mari a touché eſt pour l'interêt de la communauté qu'il a avec ſa femme; mais que s'il n'y avoit point de communauté entre le mari & la femme, elle pourra exciper du Senatuſconſulte Velleien, & qu'elle ne ſera tenue de l'obligation que de ce qui ſera juſtifié avoir tourné à ſon profit. *Non tenebitur in aliquo, niſi quatenus in rem verſum vel in re ſua viriliter impenſum probabitur.*

23. Pour approfondir davantage la queſtion, il eſt néceſſaire d'expliquer différens cas. Premierement, lorſqu'une femme eſt ſéparée de biens de ſon mari, ſi elle s'oblige conjointement avec ſon mari & une tierce perſonne, & non pas ſolidairement, & qu'il ſoit dit que la ſomme empruntée leur ait été délivrée conjointement, il n'y a pas de doute que la femme eſt perſonnelle-

ment obligée pour ſa part comme les autres obligés, & que l'obligation perſonnelle ſe diviſe par le nombre des perſonnes qui ſont entrées dans l'obligation, elle ſe diviſe *in viriles per capita*, le mari & la femme & la tierce perſonne ſont obligés chacun pour un tiers, & cela ne peut faire aucune difficulté, parce que la femme qui eſt ſéparée de biens de ſon mari, a ſon interêt particulier & ſéparé de celui de ſon mari. Quand elle contracte & emprunte une ſomme de deniers conjointement avec ſon mari & une tierce perſonne, elle eſt obligée perſonnellement de même que les autres obligés, c'eſt-à-dire chacun pour un tiers; il eſt à préſumer que ſes coobligés & elle ont diviſé entre eux la ſomme empruntée, ou en ont profité également, le contrat ne diſant rien au contraire. La Novelle 99. de l'Empereur Juſtinien, dont l'autentique *hoc ita* a été tirée, dit: quand pluſieurs ſont obligés enſemble, & qu'ils ne ſont pas obligés ſolidairement, l'obligation ſe diviſe *in viriles*, chacun en eſt tenu pour ſa part & portion, & une femme ſéparée de biens de ſon mari s'oblige valablement quand elle eſt autoriſée de ſon mari, elle oblige ſes biens, & elle eſt tenue perſonnellement de l'obligation comme toute autre perſonne qui s'oblige avec elle.

24. Mais dira-t-on même choſe lorſque la femme, qui s'oblige avec ſon mari & une tierce perſonne, eſt en communauté de biens avec ſon mari? On y a voulu faire plus de difficulté, & il y a varieté d'opinions. Ceux qui tiennent que le mari & la femme ne ſont comptés que pour une tête, & ne ſont tenus tous deux enſemble que pour moitié, & la tierce perſonne qui s'eſt obligée avec eux eſt tenue de l'autre moitié, ſe fondent ſur ce qu'ils diſent que lorſque la femme eſt en communauté avec ſon mari, & qu'elle emprunte avec ſon mari une ſomme de deniers; c'eſt le mari qui reçoit lui ſeul la ſomme empruntée, il a droit de la recevoir & d'en diſpoſer à ſon plaiſir & volonté comme maître de la communauté: ils ajoutent que la femme n'eſt entrée dans l'obligation que pour la ſûreté du créancier, comme une caution qui s'oblige, & qui ne profite point des deniers empruntés.

25. Mais on répond que la femme ne doit pas être conſiderée purement & ſimplement comme une caution qui s'oblige & qui ne profite point des deniers empruntés; car premierement la femme qui eſt commune en biens avec ſon mari a part dans la communauté, quand elle s'oblige avec ſon mari, & qu'ils empruntent conjointement une ſomme de deniers; la femme ſe trouve intereſſée à

cauſe de la communauté ; le mari reçoit les deniers empruntés tant pour lui que pour ſa femme, comme maître de la communauté ; c'eſt pourquoi quand le mari & la femme empruntent conjointement une ſomme de deniers avec une tierce perſonne, il y a lieu de dire qu'ils ont tous trois enſemble reçû & partagé la ſomme empruntée, & que le mari & la femme ont reçû les deux tiers, ou que le mari a reçû lui ſeul les deux tiers pour lui & ſa femme, & que la tierce perſonne a reçû ſeulement l'autre tiers ; il n'y a aucune raiſon de vouloir préſumer que le mari & la femme n'ayent reçûe que la moitié de la ſomme empruntée, & que la tierce perſonne ait reçû l'autre moitié, lorſque cela n'eſt pas dit expreſſément par le contrat. En effet, puiſqu'il y a trois perſonnes dénommées par le contrat qui ſe ſont obligées également, l'obligation perſonnelle ſe diviſe par le nombre des perſonnes ; cela ſemble plus naturel, que de dire qu'il n'y a que deux principaux obligés : il eſt bien vrai, lorſque la femme s'oblige conjointement avec ſon mari, que le mari eſt conſideré à l'égard de la femme comme principal débiteur, & que la femme n'eſt conſiderée que comme ſa caution, par la raiſon que la femme peut renoncer à la communauté qu'elle a avec ſon mari, & renonçant elle doit être indemniſée par ſon mari de l'obligation qu'elle a contractée avec lui. Mais cela peut être dit ſeulement entre les conjoints, lorſqu'il s'agit de regler leurs interêts entr'eux ou leurs heritiers. D'ailleurs, on peut dire que quand la femme s'oblige avec ſon mari, il eſt incertain ſi la communauté ſera avantageuſe ou deſavantageuſe, ſi la femme renoncera à la communauté, ou ſi elle l'acceptera,

26. En ſecond lieu, quand la femme s'oblige avec ſon mari, elle s'oblige pour ſon interêt comme ſon mari, ils ſont cenſés tous deux également débiteurs à l'égard du créancier envers lequel ils s'obligent ; la femme eſt tenue perſonnellement pour ſa part de l'obligation ſur ſes biens propres, comme il a été dit, quoiqu'elle renonce à la communauté de ſon mari.

27. En troiſiéme lieu, quand un mari & ſa femme s'obligent conjointement avec une tierce perſonne, & que par le contrat il eſt dit que les deniers empruntés leur ont été délivrés, & qu'on ne s'eſt pas expliqué davantage, on ne doit pas préſumer que le mari, tant pour lui que pour ſa femme, ait ſeulement reçû la moitié des deniers délivrés, & que la tierce perſonne obligée avec eux ait reçû l'autre moitié ; au contraire il y a plus d'apparence que les perſonnes obligées ont diviſé les deniers empruntés ſuivant le nombre

des perſonnes compriſes dans l'obligation; il y a plus d'apparence que le mari a reçû ſa part & celle de ſa femme, c'eſt-à-dire, les deux tiers des deniers empruntés, & que la tierce perſonne obligée avec eux a ſeulement reçû l'autre tiers. Cette opinion me ſemble la plus raiſonnable & la plus ſolide.

28. On doit ſuivre la même réſolution dans l'eſpece cy-après. Titius emprunte de Sempronius la ſomme de quatre mille livres, pour laquelle il conſtitue une rente de deux cens livres par chacun an, & donne trois cautions, ſçavoir Mœvius & Mœvia ſa femme, & un autre particulier nommé Caius, leſquels s'obligent tous trois ſolidairement au payement & continuation de la rente de deux cens livres. Titius débiteur principal étant devenu inſolvable, ſes biens ayant été vendus & adjugés par décret, Sempronius créancier n'étant point payé, & n'étant point venu en ordre ſur le prix des biens vendus, pour le principal & arrerages de la rente de deux cens livres, il a pourſuivi Caius l'un des cautions, & l'a fait contraindre au payement des arrerages de la rente: Caius pour ſe liberer & empêcher qu'il ne pût être contraint à l'avenir, a rembourſé à Sempronius le principal & arrerages de ſa rente, après quoi il a agi contre Mœvius & Mœvia ſa femme qui étoient intervenus cautions & cofidejuſſeurs avec lui pour lui rembourſer les deux tiers des ſommes qu'il avoit été contraint de payer à Sempronius, tant en principal, arrerages que frais & dépens. La demande de Caius eſt bien fondée, car Caius & Mœvius & Mœvia s'étant rendus tous trois cofidejuſſeurs & cautions de Titius débiteur principal, l'un des fidejuſſeurs étant contraint de payer au créancier, l'obligation ſe diviſe entr'eux, & celui qui a été contraint de payer, a ſon recours contre les autres, & chacun d'eux pour leurs parts & portions, ils ſont tous fidejuſſeurs également & ſolidairement obligés les uns pour les autres, ils ſont débiteurs principaux reſpectivement les uns à l'égard des autres pour leurs parts, ils doivent chacun contribuer au payement de la dette; c'eſt pourquoi Caius étant contraint par Sempronius créancier de la rente de deux cens livres, auquel il a rembourſé le ſort principal & arrerages, il en doit être indemniſé par Mœvius & Mœvia ſa femme, ſes cofidejuſſeurs de leurs parts qu'il a payé pour eux, qui ſont les deux tiers de la dette; Mœvia ne peut pas dire qu'elle ne ſoit du nombre des fidejuſſeurs & cautions de Titius, & qu'elle ne ſoit entrée dans l'obligation fidejuſſoire comme les autres, elle ne peut pas dire qu'elle n'y eſt entrée que comme caution de ſon mariſimplement, elle

eſt également & ſolidairement obligée comme les autres cofidejuſſeurs: Il eſt bien vrai que la femme pourroit bien encore en ce cas, ſi elle vient à renoncer à la communauté de ſon mari, demander d'être indemniſée ſur les biens de ſon mari de ce cautionnement; mais à l'égard de Caius ſon cofidejuſſeur qui a été contraint au payement de la rente de 200 l. & qui en a rembourſé le ſort principal & les arrerages, Mœvia le doit indemniſer ſur ſes biens propres de ſa part, c'eſt-à-dire pour un tiers, ſauf ſon recours ſur les biens de ſon mari.

29. Après avoir parlé de ces queſtions particulieres qui regardent les femmes, il ne ſera pas mal à propos de rapporter en ce lieu ce qui s'eſt autrefois pratiqué à leur égard, lorſqu'elles s'étoient obligées pour autrui, & les changemens qui ſont arrivés. Premierement par le Droit Romain, les femmes mariées ou non mariées ne pouvoient s'obliger pour autrui & ſe rendre cautions, on avoit conſideré l'imbecillité de leur ſexe; cela étoit fondé ſur ce qu'on diſoit, que puiſque les fonctions civiles étoient reſervées aux hommes, & que les femmes en étoient excluſes & jugées incapables, qu'on ne devoit pas auſſi leur permettre de faire choſe qui pût leur nuire & préjudicier & de perdre leur bien, c'eſt-à-dire de s'obliger pour autrui, & cela fut établi par le Senatuſconſulte Velleien. *Velleiano Senatuſconſulto pleniſſimè comprehenſum eſt, ne pro ullo fœminæ intercederent; nam ſicut moribus civilia officia adempta ſunt fœminis & pleraque ipſo jure non valent, ita multò magis eis fuit id officium, in quo non ſola opera nudumque miniſterium earum verſaretur, ſed etiam periculum rei familiaris, l. 1. Velleiano, D. ad Senatuſconſultum Velleianum.*

30. On commença à interdire aux femmes mariées de s'obliger, ſous l'Empire d'Auguſte, ce qui ſe renouvella du tems de l'Empereur Claudius; mais depuis ſous le Conſulat de Silanus & Velleius, il y eut un Arrêté du Senat, qui fit défenſes non ſeulement aux femmes mariées de s'obliger pour leurs maris & pour autres perſonnes, mais à toutes femmes indiſtinctement mariées ou non mariées de s'obliger pour autrui; c'eſt ce que dit Ulpien dans la Loy ſeconde *D ad Senatuſconſultum Velleianum, & primò quidem temporibus Auguſti mox deinde Claudii edictis eorum erat interdictum ne fœmina pro viris ſuis intercederent. Poſtea factum eſt Senatuſconſultum quo pleniſſimè fœminis omnibus ſubventum eſt, &c.* Depuis il y a la Novelle 134. de Juſtinien Chap. 8. duquel a été tiré l'autentique *ſi qua mulier*, qui eſt au Cod. *ad Senatuſconſultum Velleianum*, où il eſt dit que l'obligation que la femme contracte pour ſon mari quand elle s'oblige pour lui, n'eſt valable, ſinon pour ce qui en ſeroit tourné à ſon profit &

utilité. *Si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat & propriam substantiam seipsam obligatam faciat, jubemus hoc nullatenus valere, sive semel, sive multoties hujusmodi aliquid pro eadem re fiat sive privatum, sive publicum sit debitum; sed ita esse ac si neque factum quicquam neque scriptum esse, nisi manifeste probetur quod pecunia in propriam mulieris utilitatem expensa sit.* L'obligation que la femme avoit contractée pour son mari ou autre personne n'étoit pas valable, si elle n'avoit expressément renoncé au Senatusconsulte Velleien, & à l'autentique *si qua mulier*, introduits en faveur des femmes.

31. Le Senatusconsulte Velleien a été admis en la France Coutumiere & s'y est observé, les femmes n'y pouvoient s'obliger & se rendre cautions pour autrui, si elles ne renonçoient au Senatusconsulte Velleien & à l'autentique *si qua mulier*, & il falloit que les Notaires leur donnassent à entendre le Senatusconsulte Velleien, introduit en faveur des femmes, & leur en déclarassent la disposition, & qu'il en fût fait mention expresse dans les Actes, sans quoi elles n'étoient pas obligées valablement: mais comme souvent les Notaires par ignorance ou négligence ne l'expliquoient pas aux femmes qui s'obligeoient devant eux, ou n'en faisoient pas mention expresse dans leurs Actes, cela ayant donné lieu à plusieurs Procès qui s'étoient mûs touchant la validité de telles obligations; on a voulu mettre fin à telles difficultés, & le Roi Henry IV. par son Edit du mois d'Août 1606. registré au Parlement en 1607. a abrogé entierement le Senatusconsulte Velleien, & l'autentique *si qua mulier*, & cet Edit porte que les femmes pourront s'obliger valablement & intercéder pour autrui, sans qu'ils ayent besoin de faire aucune renonciation au Velleien, & à l'autentique *si qua mulier*, & par cet Edit défenses ont été faites à tous Notaires & Tabellions d'inserer ès contrats & obligations, & autres Actes passés devant eux, les renonciations au Senatusconsulte Velleien & à l'autentique *si qua mulier*; de sorte qu'une femme peut s'obliger & intervenir caution de son mari, & de toute autre personne, il suffit qu'elle soit autorisée de son mari.

32. Il y a eu encore depuis l'Edit de 1606 quelque difficulté dans les Provinces de Lyonnois, Forêt, Beaujolois & Mâconnois, qui sont pays de Droit écrit, & la question s'y feroit mûe, sçavoir, si les femmes pouvoient obliger tous leurs biens indistinctement dotaux & paraphernaux, ou si elles pouvoient obliger leurs biens paraphernaux seulement. La Loy Julia *D. de fundo dotali* prohibant l'alienation & obligation du fonds dotal, les uns disoient que par l'usage établi dans la Ville de Lyon, & dans les Provinces de Lyonnois, Fo-

rêt, Beaujolois & Mâconnois, quoique gouvernées ſuivant le Droit écrit, les obligations paſſées par les femmes conjointement avec leur mari étoient valables, & avoient leurs effets ſur tous leurs biens indiſtinctement dotaux, paraphernaux, mobiliers & immobiliers; que cela avoit été reçu pour le bien du commerce, pour l'avantage des familles, & pour mieux ſe conſerver à l'Edit de 1606.

33. Les autres au contraire ne demeuroient pas d'accord de cet uſage, diſant que, ſuppoſé que cet uſage ſe fût introduit dans les Provinces qui étoient gouvernées & regies par le Droit écrit, il ne pouvoit pas prévaloir à la diſpoſition de la Loy Julia qui prohiboit expreſſement l'alienation & l'obligation du fonds dotal, ſur quoi differens jugemens & Arrêts ſeroient intervenus; & telles conteſtations ſe renouvellant encore ſouvent, cela donna lieu au Prevôt des Marchands & Echevins de la Ville de Lyon, de ſe pourvoir pardevers le Roi, & remontrer que cet uſage, quoique contraire à la diſpoſition de la Loy Julia, s'étoit introduit par un tacite conſentement des peuples, qu'il étoit néceſſaire de le maintenir pour faciliter le commerce de la Ville de Lyon & de ces Provinces qui en tiroient de grands avantages.

34. Sur ces remontrances, le Prevôt des Marchands & Echevins de la Ville de Lyon ont obtenu des Lettres Patentes en forme de Déclaration, qui porte que le Roy deſirant que ſes Sujets des Villes de Lyon, & des Provinces de Lyonnois, Forêt, Beaujolois & Mâconnois, fuſſent maintenus & conſervés dans l'uſage conforme à celui de beaucoup d'autres Provinces, & interpretant en tant que beſoin ſeroit l'Edit de 1606. & voulant faire ceſſer ſur cela la diverſité des jugemens, a déclaré & ordonné que toutes les obligations cy-devant paſſées, & qui ſe paſſeront à l'avenir ſans force & violence par les femmes mariées dans la Ville de Lyon, pays de Lyonnois & Mâconnois, Forêt & Beaujolois, ſur leſquelles aucun Arrêt n'étoit encore intervenu, ſoient bonnes & valables, & que les femmes ayent pu par le paſſé, & puiſſent à l'avenir obliger valablement ſans aucune diſtinction tous leurs biens, ſans avoir égard à la diſpoſition de la Loy Julia, que le Roy a abrogée, ſans qu'en la Ville de Lyon & pays ſuſdits, on y puiſſe faire aucun fondement ni y avoir aucun égard; leſquelles Lettres Patentes ont été enregiſtrées au Parlement pour être executées ſelon leur forme & teneur, par Arrêt du 20 Août 1664.

35. Il faut paſſer à quelques queſtions qui ont été faites touchant le payement des dettes des conjoints contractées pendant la

communauté, c'eſt-à-dire de celles qui ne ſont point contractées pour l'interêt de la communauté, dont la communauté ne peut point profiter. Premierement lorſque le mari & la femme ſont intervenus cautions, ſoit pour un parent du mari, ſoit pour un parent de la femme, ſoit pour un ami de l'un ou de l'autre, & que la perſonne pour laquelle ils ſe ſont obligés eſt devenue inſolvable, perſonne ne doute que le créancier ne puiſſe pourſuivre le payement de ce qui lui eſt dû contre le mari & la femme, & que la femme ne ſoit tenue, de même que ſon mari, du cautionnement & de l'obligation par eux contractée ; car le mari & la femme ſont tous deux intervenus cautions, & ſont tous deux également obligés.

36. Mais on demande comment cela ſe doit regler entre le mari & la femme pour leur interêt entr'eux; ſi la femme eſt tenue de la dette pour moitié à cauſe de la communauté, & ſi renonçant à la communauté elle a un recours contre ſon mari, ſi elle en doit être indemniſée par ſon mari. Mᵉ Jean Bacquet en ſon Traité des droits de Juſtice, chap. 21, nomb. 98. & ſuivans, eſt d'avis que la femme n'a point de recours contre ſon mari pour la moitié du cautionnement, auquel elle eſt intervenue avec ſon mari; que ce cautionnement n'eſt pas une dette contractée pour l'interêt de la communauté, mais une dette purement perſonnelle tant du mari que de la femme, & qu'ils en ſont tenus perſonnellement chacun pour moitié.

37. D'autres diſent que ce cautionnement ayant été fait pendant la communauté par le mari & la femme, c'eſt une dette de la communauté de laquelle la femme eſt tenue pour moitié à cauſe de la communauté ſi elle l'accepte, & que ſi elle renonce à la communauté elle en doit être indemniſée par ſon mari. D'autres diſtinguent: ou, diſent-ils, c'eſt un parent du mari pour lequel ils ſont tous deux intervenus cautions, ou c'eſt un parent de la femme. Si c'eſt un parent du mari pour lequel le cautionnement a été fait, ils diſent que le mari en eſt lui ſeul tenu ſur ſa part en la communauté ſi elle eſt acceptée par la femme, & que ſi la femme renonce à la communauté, elle en doit être indemniſée par ſon mari, par la raiſon qu'il ſemble que le mari qui a pouvoir & autorité ſur ſa femme, lui a fait conſentir cette obligation, & qu'elle n'y eſt entrée qu'à la priere de ſon mari pour l'interêt de ſon parent & pour lui faire plaiſir, & par conſéquent que ſon mari la doit acquitter de ce cautionnement. Mais que ſi c'eſt un parent de la femme pour lequel ſon mari & elle ſont intervenus tous deux cautions, qu'on doit préſumer que c'eſt la femme qui a induit

duit ſon mari à entrer dans ce cautionnement, en ce qu'il eſt fait pour ſon parent, auquel elle a voulu faire plaiſir, & qu'il ne ſeroit pas juſte que le mari fût tenu lui ſeul de cette obligation, & que la femme en fût déchargée & indemniſée pour ſon mari.

38. Néanmoins il eſt plus raiſonnable de dire indiſtinctement, que ce cautionnement ayant été fait pendant la communauté, la communauté en eſt tenue : ſi la femme l'accepte, la femme en doit ſa part; ſi la femme y renonce, elle en doit être indemniſée par ſon mari. La raiſon eſt, que le mari eſt *caput mulieris*, il eſt maître de la communauté: s'il contracte des obligations, s'il en fait contracter à ſa femme, il en eſt l'auteur ; car la femme ne peut rien faire d'elle-même, elle ne peut s'obliger & contracter, ſi elle n'eſt autoriſée de ſon mari. C'eſt à lui de prévoir & de connoître les conſéquences des obligations qu'il contracte & qu'il fait contracter à ſa femme pendant la communauté; & quoique le cautionnement ait été fait pour le parent de ſa femme, cela n'eſt à conſiderer, & ne peut pas empêcher que ce ne ſoit une dette de la communauté, la femme en eſt tenue à cauſe de la communauté, & ſi elle y renonçe, elle en doit être indemniſée; car il eſt toujours veritable de dire, que le mari eſt l'auteur de l'obligation, il pouvoit ne la pas contracter, & ne pas autoriſer ſa femme, c'étoit à lui de prévoir & de connoître l'inſolvabilité de celui que ſa femme & lui ont cautionné, & la femme eſt préſumée avoir ſuivi en cela le conſeil, la volonté & l'autorité de ſon mari.

39. Que dira-t-on ſi le cautionnement avoit été fait par le mari ſeul? On demande ſi c'eſt une dette de la communauté, & ſi la femme qui accepte la communauté en eſt tenue à cauſe de la communauté? Maître Jean Bacquet en ſon Traité des Droits de Juſtice, Chapitre 21. nombre 98. & ſuivans, dit que le mari en eſt tenu lui ſeul, & que la femme n'en peut être tenue à cauſe de la communauté. Maître Guy Coquille ſur la Coutume de Nivernois, Traité des Droits appartenans à gens mariés, eſt de même avis; & leur raiſon eſt de dire, que les affaires dont il ne peut revenir profit à la communauté, ou qui regardent le ſeul interêt d'un des aſſociés, ne ſont à la charge de la communauté. Mais cette opinion peut avoir lieu ſeulement entre aſſociés autres que mari & femme, ſi l'un des aſſociés avoit été caution, la ſocieté ne ſeroit pas tenue du cautionnement. Mais autre choſe eſt entre mari & femme, & la maxime eſt certaine, qu'un cautionnement fait pendant la communauté, eſt une dette de la communauté. La

raiſon eſt que le mari eſt maître de la communauté, les obligations qu'il contracte pendant la communauté, ſont pour l'avantage ou deſavantage de la communauté, la communauté en eſt tenue, le mari en eſt maître & ſeigneur, *poteſt perdere, diſſipare, abuti*, comme il eſt obſervé par Maître Pierre de Lhommeau en ſes Maximes generales du Droit François, Livre 3. Titre de la communauté de biens. De dire que les affaires dont il ne peut rien revenir à la communauté, ne ſont à la charge de la communauté, cela n'eſt pas veritable; Par exemple, quand un mari fait une donation entre-vifs d'une ſomme de deniers ou d'un conquêt de la communauté, non-ſeulement il n'en doit revenir aucun profit à la communauté, mais il diminue le bien de la communauté; & néanmoins ſi la femme accepte la communauté, elle en eſt tenue pour moitié, & ne peut empêcher que la donation n'ait ſon effet ſur la communauté.

40. La queſtion ſi la femme étoit tenue à cauſe de la communauté, du cautionnement fait par ſon mari pendant la communauté, s'eſt preſentée, & on a jugé que la femme en étoit tenue, par Arrêt rendu en la quatriéme Chambre des Enquêtes, le ſixiéme Septembre 1625. ſur un appel du Juge de Langres, Huguette Boiſſelier veuve d'Antoinette Gautier, Noiret, Rouſſard, Regnaudot & conſorts parties plaidantes.

41. On fait une autre queſtion dont voici le fait. Un mari pendant & conſtant ſon mariage, vend & aliene un heritage propre de ſa femme, ſans le conſentement de ſa femme. On demande ſi le contrat eſt nul, lorſque l'acquereur à ſçu que l'heritage étoit un propre de la femme, & ſi la femme vendiquant ſon heritage propre aliené par ſon mari, & en évinçant l'acquereur, il eſt dû des dommages & interêts à l'acquereur, outre la reſtitution du prix; & ſuppoſé qu'il ſoit dû des dommages & interêts de ſon éviction, ſi la femme à cauſe de la communauté en ſera tenue pour moitié, ou ſi le mari qui a vendu l'heritage propre de la femme, les doit lui ſeul ſur ſa part en la communauté. On pourra dire qu'on peut vendre le bien d'autrui, *res aliena vendi poteſt*; & que ſi le vendeur qui a vendu & promis garantir, ne peut pas faire ſubſiſter la vente, & y faire conſentir le proprietaire, il eſt tenu des dommages & interêts de l'acquereur; & cette obligation de garantie ayant été contractée par le mari pendant la communauté, la femme en eſt tenue à cauſe de la communauté, ſi elle l'accepte, & doit porter la moitié des dommages & interêts.

42. Pour la femme on ſoutient au contraire, que le mari doit lui ſeul les dommages & interêts : On demeure bien d'accord qu'elle eſt tenue, à cauſe de la communauté, de la reſtitution de la moitié du prix de la vente, ſi le mari l'a reçu, parce que la communauté en a profité ; mais qu'elle n'eſt point tenue à cauſe de la communauté des dommages & interêts dus à l'acquereur, & qu'ils doivent être pris entierement ſur la part du mari, qui en eſt tenu lui ſeul, qu'il faut faire difference entre la vente que le mari fait d'un heritage propre de la femme, & la vente qu'il feroit d'un heritage appartenant à toute autre perſonne qu'à ſa femme ; qu'il eſt bien vrai que le mari qui auroit vendu & promis garantir un heritage qui auroit appartenu à un tiers, que le proprietaire ne voulant pas conſentir à la vente, ou venant à vendiquer ſon heritage & à en évincer l'acquereur, la vente en ayant été faite pendant la communauté, la communauté ſera tenue & chargée des dommages & interêts de l'éviction envers l'acquereur. La raiſon eſt, que l'obligation que le mari a contractée eſt valable. Si la vente ne peut pas avoir ſon effet, parce que le vendeur vendique ſon heritage, l'acquereur doit avoir les dommages & interêts de ſon éviction en vertu de la clauſe de garantie, & cette obligation ayant été contractée pendant la communauté par le mari, la communauté en eſt chargée, & la femme qui accepte la communauté en doit ſa part à cauſe de la communauté.

43. Mais on dit qu'il en faut juger autrement, quand le mari vend l'heritage propre de ſa femme ſans ſon conſentement, par la raiſon que la Loi municipale défend au mari de vendre l'heritage propre de ſa femme. La Coutume de Paris en contient une diſpoſition expreſſe en l'article 226. qui dit que le mari ne peut vendre, échanger, faire partage & licitation, charger, obliger & hipotequer le propre heritage de ſa femme ſans le conſentement de ſa femme : cette prohibition faite au mari, eſt en faveur de la femme & doit avoir effet, dans le cas même que la femme accepte la communauté. Lorſque la Loi eſt conçue en termes prohitifs & négatifs, on n'y peut pas contrevenir directement ni indirectement ; que ſi la femme étoit tenue à cauſe de la communauté des dommages & interêts, de l'éviction de ſon heritage propre qui auroit été vendu par ſon mari ſans ſon conſentement, la prohibition de la Coutume deviendroit illuſoire & ſeroit inutile à la femme ; car quand elle voudroit évin-

cer l'acquereur, elle ſeroit tenue à cauſe de la communauté des dommages & interêts de l'éviction ; qu'il eſt plus raiſonnable de dire que la vente eſt entierement nulle à l'égard de la femme ; que le contrat ne peut avoir aucun effet contr'elle directement ni indirectement ; qu'on ne peut pas faire ſubſiſter la vente, ni la rendre tenue à cauſe de la communauté, des dommages & interêts pour la garantie ; que la clauſe de garantie peut ſeulement avoir ſon effet contre le mari ſur ſes biens particuliers & ſur ſa part en la communauté

44. La réſolution qui eſt à prendre ſur cette queſtion, eſt de dire premierement, que l'acquereur eſt bien fondé à demander des dommages & interêts de ſon éviction, quand même il auroit ſçû que l'heritage qui lui étoit vendu par le mari étoit un propre de ſa femme, par la raiſon que le mari a pu s'obliger à la garantie, laquelle en cas d'éviction ſe réſout en dommages & interêts. Il y a un autre Arrêt rendu le dixiéme Décembre 1640. qui eſt rapporté par Maître Julien Brodeau en ſon commentaire ſur Monſieur Louet, lettre A. nombre 13. par lequel on auroit condamné François de Coucy qui avoit vendu une maiſon ſiſe en la Ville de Laon, qui étoit propre de Damoiſelle Claude Sonnet ſa femme, à Maître Laurent Jouet Avocat en la Cour, avec promeſſe de garantie & de faire ratifier ſa femme, en deux cens livres de dommages & interêts faute de faire ratifier ſa femme.

45. Pour ce qui eſt de ſçavoir, ſi la femme qui accepte la communauté eſt tenue à cauſe de la communauté de payer la moitié des dommages & interêts de l'éviction : Aucuns diſent qu'elle n'en eſt pas tenue, & que le mari en eſt lui ſeul tenu, ou ſes heritiers. Maître Pierre de Lhommeau en ſes Maximes generales du Droit François, Livre 3. Titre de la communauté de biens, a été de cette opinion : Il dit, que quand la femme n'a prêté ſon conſentement à l'aliénation de ſon propre, elle peut après la diſſolution du mariage, ou ſéparation de biens, vendiquer ſon propre heritage vendu par ſon mari ſur les acquereurs, rendant par elle la moitié du prix de la vendition qui eſt entré en la communauté, en cas qu'elle l'accepte, ſans être tenue d'aucuns dommages & interêts qui ſe prennent ſur les biens du mari, & dit qu'il y a eu des Arrêts qui l'ont ainſi jugé ; il propoſe un ſecond cas, qui eſt lorſque le mari vend le propre heritage de ſa femme de ſon conſentement ; il dit que ſi la femme étoit mineure au tems de la vendition, & que pour cauſe de minorité elle ſe faſſe relever

de la vendition, le mari sera tenu des dommages & interêts de l'éviction.

46. Néanmoins en l'un & l'autre cas il est plus raisonnable de dire, lorsqu'elle accepte la communauté, qu'elle doit porter la moitié des dommages & interêts de l'éviction. La raison est que toutes les obligations que le mari contracte pendant la communauté sont de la communauté: si la femme en acceptant la communauté veut bien profiter du travail & de l'industrie du mari, & de toutes les affaires avantageuses qu'il fait pendant la communauté, si elle en veut bien partager l'avantage & le profit avec son mari, il est juste aussi qu'elle porte sa part des dettes & mauvaises affaires que le mari fait pendant la communauté, cela est indivisible. Le mari est maître & seigneur des biens de la communauté, il les peut obliger, il ne seroit pas raisonnable que la femme partageât les biens de la communauté sans être tenue des obligations que son mari a contractées pendant la communauté. La femme a la faculté de renoncer à la communauté, si elle trouve qu'elle ne lui soit pas avantageuse, & elle peut en renonçant à la communauté, se décharger des dettes & obligations contractées par son mari pendant la communauté; c'est le cas auquel elle peut vendiquer son heritage propre vendu par son mari sans son consentement, ou pendant sa minorité, sans être tenue d'aucuns dommages & interêts envers l'acquereur qu'elle a évincé: c'est le cas auquel le contrat de vente est nul à son égard & ne peut avoir aucun effet. Mais si elle accepte la communauté, elle est tenue des dommages & interêts de l'éviction pour moitié.

47. Il y a une autre question. On a demandé quand un Officier a commis quelque faute dans la fonction de sa Charge pendant la communauté, & que pour la faute commise, ses heritiers sont condamnés à des dommages & interêts, si la veuve qui a accepté la communauté est tenue des dommages & interêts pour moitié, & si les heritiers du mari peuvent agir contr'elle pour en être acquittés pour moitié. Par exemple, un Notaire a passé un Acte qui a été déclaré nul après son decès; on a poursuivi ses heritiers pour les dommages & interêts, & ses heritiers ont agi en sommation contre la veuve pour être acquittés de la moitié, attendu que l'Acte a été passé pendant la communauté qu'elle avoit acceptée.

48. Maître Jean Bacquet en son Traité des Droits de Justice, Chapitre 15. nombre 86. en rapporte un Arrêt du septiéme

Juillet quinze cent ſoixante-quinze. touchant un Acte qui avoit été paſſé par un Notaire ſans témoins, qui fut déclaré nul, pour raiſon de quoi on demandoit des dommages & interêts aux heritiers du Notaire; & cet Auteur dit que la veuve du Notaire qui fut pourſuivie en ſommation par les heritiers, ayant remontré qu'il n'y avoit eu aucune pourſuite pendant la communauté, & que la pourſuite n'avoit été faite que long-tems après le trépas, elle fut renvoyée abſoute des concluſions priſes contr'elle par les heritiers de ſon mari.

49. Le même Auteur fait mention d'un autre Arrêt ſemblable rendu le premier Mars quinze cent quatre-vingt au profit de Marie Dolbeau veuve de. . . . . Martineau, contre Daniel Luthier, Avocat à Loches. La raiſon ſur laquelle on dit que ces Arrêts ſont fondés, eſt de dire qu'en ce cas la condamnation de dommages & interêts eſt en quelque façon penale; que c'eſt un quaſi-delit du mari; & que cela donnant lieu à une condamnation de dommages & interêts, il n'y avoit que le mari ou ſes heritiers qui en puiſſent être tenus; que la peine doit être perſonnelle, *delictorum non eſt ſocietas*; & qu'en ce cas la femme ne doit être tenue à cauſe de la communauté, de la condamnation de dommages & interêts.

50. Mais l'opinion de cet Auteur, ni les Arrêts qu'il allegue, ne doivent être ſuivis: il eſt plus raiſonnable de dire que ſi un mari a fait & commis quelque faute dans la fonction de ſa Charge pendant la communauté, la condamnation de dommages & interêts & dépens, qui peut intervenir à cauſe de ce durant le mariage, ou après la diſſolution du mariage, eſt une dette de la communauté; ſi la femme accepte la communauté, elle en eſt tenue pour moitié ou ſes heritiers. En effet nous avons établi au Chapitre ſixiéme ci-deſſus, nombre 26. & ſuivans, que quand il s'agit d'un crime commis par le mari, qui n'eſt pas capital, & pour lequel il y a ſeulement une peine pecuniaire, que la condamnation, réparation civile, dommages & interêts, & dépens, ſont dettes dont la communauté eſt chargée, & que ſi la femme l'accepte elle en eſt tenue à cauſe de la communauté, que tel eſt le Droit commun; à plus forte raiſon quand le mari a commis faute dans la fonction de la Charge dont il eſt pourvû, & que cela donne lieu à une condamnation de dommages & interêts, on ne doit pas douter que la communauté n'en ſoit tenue, & que la femme n'en doive ſa part à cauſe de la communauté.

51. Il faut paſſer à une autre queſtion. On a demandé ſi la femme, qui après le decès de ſon mari renonce à la communauté, eſt tenue de ce qui a été fourni du vivant de ſon mari pour la dépenſe commune de la maiſon, ſa nourriture, habillement, panſement & medicament. Par exemple, un Boucher a fourni de la viande, un Boulanger a fourni du pain du vivant du mari pour la nourriture commune du mari & de la femme, de leurs enfans & de leurs domeſtiques; un Marchand a fourni des marchandiſes pour les habillemens de la femme du vivant de ſon mari, un Apoticaire a fourni des medicamens à la femme malade du vivant de ſon mari. On demande ſi le mari venant depuis à déceder, & la femme renonçant à la communauté, elle ſera tenue perſonnellement de ces dettes, & ſi le créancier pourra ſe pourvoir contr'elle ſur ſes biens propres.

52. Maître Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur M. Louet lettre C. nomb. 29. rapporte un Arrêt du 29 Août 1615. confirmatif d'une Sentence des Requêtes du Palais du ſixiéme Février 1612. qui fut rendu au profit de Guillaume de Poix Apoticaire du Roy, contre Dame Eliſabet de Jardiny, par lequel il fut jugé que cette veuve nonobſtant ſa renonciation à la communauté, avoit pu être pourſuivie pour les medicamens à elle fournis du vivant de ſon mari pendant qu'elle étoit en communauté avec lui, & que la renonciation qu'elle avoit faite depuis à la communauté, ne la déchargeoit pas d'une dette de cette qualité.

53. Néanmoins ſi on veut s'attacher aux regles, il ſemble qu'il eſt raiſonnable de dire que la femme qui renonce à la communauté doit être déchargée de toutes les dettes que ſon mari a contractées pendant le mariage, auſquelles elle n'a point parlé; la raiſon eſt que le mari qui a les biens de la communauté en ſa diſpoſition, & qui jouit des biens propres de ſa femme, doit nourrir & alimenter ſa femme, l'entretenir de tout ce qui lui eſt néceſſaire pendant la communauté, c'eſt une des charges du mariage & de la communauté, le mari en eſt ſeul tenu quand la femme vient à renoncer à la communauté. Ceux qui fourniſſent au mari les choſes qu'il demande pour la dépenſe qu'il fait dans ſa maiſon pour lui, ſa femme, ſes enfans & ſes domeſtiques, ſuivent la foy du mari qui eſt obligé de ſoutenir toutes les charges du mariage. S'ils veulent bien faire credit au mari, ils ſe doivent imputer leur facilité, il ne ſeroit pas juſte que le mari conſommât les biens de la communauté, & les jouiſſances des biens propres de ſa fem-

me qui ſont deſtinés pour ſes nourritures & entretien, & que la femme demeurât encore obligée à ceux qui auroient fait credit à ſon mari, & qui lui auroient fourni leurs marchandiſes pour la dépenſe de ſa maiſon, ſous prétexte que la femme auroit été nourrie & entretenue pendant la communauté ; ſi cela avoit lieu, la femme payeroit deux fois ſes nourritures & entretien, les créanciers ſe doivent pourvoir ſur les biens de la communauté & ſur les propres du mari.

54. Nous avons dit que la femme qui accepte la communauté, & qui a moitié dans les meubles & acquêts de la communauté, étoit tenue de la moitié des dettes contractées par ſon mari pendant la communauté, & que ſi elle y renonce, elle n'en eſt pas tenue, & que les heritiers de ſon mari en ſont tenus pour le tout. Mais on demande quand le mari a laiſſé differens heritiers, les uns qui ſont heritiers des propres, les autres qui ſont heritiers des meubles & acquêts ; comment les dettes contractées pendant la communauté ſe payeront entr'eux. La queſtion s'en eſt preſentée en la ſucceſſion du ſieur de Boiſvert Conſeiller des Requêtes du Palais, qui étoit decedé ſans enfans : ſa veuve avoit renoncé à la communauté. Il avoit lors une ayeule vivante qui étoit heritiere de ſes meubles & acquêts, & des parens collateraux qui étoient heritiers de ſes propres ; les heritiers des propres diſoient que ſi la veuve du défunt avoit accepté la communauté, elle auroit eu moitié dans les meubles & acquêts, & auroit été tenue de la moitié des dettes de la communauté ; qu'au moyen de ce que la veuve du défunt avoit renoncé à la communauté, l'ayeule du défunt qui étoit heritiere des meubles & acquêts avoit droit de ſucceder à tous les meubles & acquêts faits par le défunt pendant la communauté, par conſéquent à la part que la veuve du défunt auroit eue en la communauté, & ainſi qu'elle étoit tenue des dettes de la communauté comme la veuve du défunt en auroit pu être tenue ſi elle l'avoit acceptée.

55. L'ayeule ſoutenoit au contraire, qu'elle n'étoit tenue des dettes du défunt qu'à proportion de l'émolument, ſuivant l'article 354. de la Coutume de Paris, où le défunt de la ſucceſſion duquel il s'agiſſoit avoit ſon domicile ; qu'elle n'étoit pas tenue des dettes comme auroit été la veuve du défunt ; qu'elle n'étoit point auſſi aux droits de la veuve ; qu'elle venoit de ſon chef à la ſucceſſion du défunt par la diſpoſition de la Coutume ; que la veuve étoit cenſée n'avoir jamais rien eu dans la communauté, au moyen de ſa

ſa renonciation. Par l'Arreſt qui eſt intervenu le vingt-troiſiéme Aouſt 1686. on a jugé que l'ayeule du défunt qui ſuccedoit aux meubles & acquêts de la communauté pour le tout au moyen de la renonciation qui avoit été faite à la communauté par la veuve du défunt, n'étoit néanmoins tenue des dettes que *pro modo emolumenti*, lequel Arreſt eſt rapporté par Monſieur Loüet lettre D. nomb. 13.

56. Il y a eu une queſtion approchante dans la Coutume d'Orleans qui eſt ſemblable à celle de Paris. Le fait étoit que Jean Arnaut Marchand d'Orleans maria Marie Arnaut ſa fille d'un premier lit à Sebaſtien le Berche Marchand de la ville d'Orleans au mois d'Aouſt 1610. Son bien conſiſtoit en quelques heritages propres qui lui étoient échûs de Marie Tripaut ſa mere; outre ce, ſon pere lui donna de ſon bien ſur ſa ſucceſſion future cinq mille ſix cens livres: ſon mari & elle s'étoient fait don mutuel, elle déceda ſans enfans, & laiſſa ſon pere heritier mobilier, & Thomas Tripaut ſon oncle maternel heritier des propres maternels. Inventaire ayant été fait des effets de la communauté, le contenu en l'Inventaire s'eſt trouvé monter à vingt-huit mille cinq cens quatre-vingt dix-ſept livres, & dix-ſept mille trois cens quarante livres de dettes paſſives. Le mari fit aſſigner devant le Prevôt d'Orleans l'oncle maternel heritier des propres maternels, & le pere de la défunte heritiere des meubles & acquêts, pour payer la moitié des dettes paſſives de la communauté: le pere conſentit y contribuer pour ſa portion. Mais l'oncle maternel heritier des propres ſoutint qu'il n'en devoit rien. Le pere ſe fondoit ſur l'article 360. de la Coutume d'Orleans, qui dit comme l'article 334. de celle de Paris, que quand les heritiers ſuccedent les uns aux meubles, les autres aux propres, ou qu'ils ſont donataires ou legataires univerſels, ils ſont tenus de contribuer au payement des dettes chacun pour telle part & portion qu'ils en amendent.

57. L'oncle maternel heritier des propres maternels ſoutenoit au contraire, que ne prenant rien dans la communauté il n'en doit point les charges: en ſecond lieu, il diſoit qu'il y avoit encore des marchandiſes achetées pour trois mille vingt livres, qui ſe trouvoient encore en nature, & dont le prix étoit encore dû, qu'il n'étoit pas juſte qu'il ne prît rien dans ces marchandiſes & qu'il en payât le prix.

58. Le pere heritier des meubles & acquêts, repliquoit que cette objection pouvoit ſeulement être faite dans les Coutumes d'Anjou

& du Maine, où celui qui prend les meubles eſt tenu du payement des dettes, mais qu'on ne la pouvoit pas faire dans la Coutume d'Orleans, ni dans celle de Paris, où les dettes *afficiunt totum patrimonium*, le Prevôt d'Orleans avoit condamné l'oncle maternel heritier des propres, de contribuer au payement des dettes. L'oncle maternel en interjetta appel devant le Bailly d'Orleans, qui infirma la Sentence du Juge Prevôt, & qui déchargea l'oncle maternel du payement des dettes; le pere interjetta appel en la Cour de la Sentence du Bailly d'Orleans, & par l'Arreſt qui intervint on infirma la Sentence du Bailly d'Orleans, & on ordonna que celle du Prevôt ſeroit executée, lequel Arreſt eſt rapporté ſans date par Me Jean Chenu en ſa premiere Centurie.

59. Mais on demande lorſqu'il y a eu don mutuel fait entre le mari & la femme, ſi la femme étant prédecedée, & ayant laiſſé un heritier des propres, & un heritier des meubles & acquêts, le mari ſurvivant donataire mutuel des biens de la communauté, qui en doit jouir ſa vie durant, doit faire l'avance du payement des dettes de la communauté pour l'heritier des propres, de même qu'il eſt tenu d'en faire l'avance pour l'heritier des meubles & acquêts. La réponſe eſt, que le mari donataire mutuel des biens de la communauté, doit faire l'avance des dettes dont l'heritier des meubles & acquêts peut être tenu, parce que le pere ne doit jouir des meubles & acquêts qu'après le donataire mutuel. L'article 286. de la Coutume de Paris, dit que le donataire mutuel eſt tenu d'avancer & payer les obſeques & funerailles du premier décedé, enſemble la part & moitié des dettes, &c. Mais il n'en eſt pas de même de l'heritier des propres qui entre en jouiſſance des propres du jour du décès de la défunte, il eſt juſte qu'en même-tems il contribue au payement des dettes, à proportion de ce qu'il amende de la ſucceſſion; par conſequent le mari donataire mutuel, n'eſt pas tenu faire l'avance pour l'heritier des propres; de ſa part des dettes dont il eſt tenu.

60. Nous avons encore à parler des dettes que la femme Marchande publique a contractées ſeule pendant la communauté, pour le fait & dépendance de la marchandiſe publique, pour ſçavoir quelle pourſuite peuvent faire ceux avec leſquels la femme Marchande publique a contracté, ſi la femme ou les heritiers venant à renoncer à la communauté, le mari demeurera ſeul tenu des dettes contractées par la femme Marchande publique, & ſi la femme en doit être acquittée & indemniſée par ſon mari. Premierement, il n'y a aucun doute que les créanciers auſquels la femme Mar-

chande publique s'eſt obligée pour la marchandiſe dont elle faiſoit commerce, peuvent pourſuivre leur payement ſur tous les biens du mari & de la femme indiſtinctement, c'eſt-à-dire, tant ſur les biens de la communauté, que ſur les biens propres de l'un & de l'autre: car la femme Marchande publique s'oblige & oblige ſon mari, touchant le fait & dépendances de la marchandiſe publique, ſuivant l'article 334. de la Coutume de Paris; elle eſt obligée, parce que c'eſt elle qui a contractée l'obligation, & cette obligation qu'elle a contractée ſeule pour le fait & dépendances de la marchandiſe publique, a pareil effet que ſi elle s'étoit obligée conjointement avec ſon mari, de lui autoriſée, & elle a obligé pareillement ſon mari; par la raiſon que ſon mari s'oblige en permettant à ſa femme de faire négoce & marchandiſe publique; comme il profite de ſon négoce, s'il eſt avantageux, il eſt juſte auſſi qu'il ſoit tenu des dettes que ſa femme a contractées, touchant le fait & dépendances de la marchandiſe publique, de même que s'il avoit lui-même contracté la dette en qualité de Marchand pour fait de marchandiſe, la femme eſt obligée par corps, & oblige pareillement ſon mari par corps; mais pour executer l'obligation & contraindre le mari, il faut le faire condamner, comme il a été dit au Chapitre 7. nombre 45.

61. Mais on demande ſi la femme Marchande publique qui a contracté des dettes touchant le fait & dépendances de la marchandiſe publique, renonçant à la communauté, peut demander d'être acquittée de ces dettes, ſur les biens de ſon mari. On pourra dire qu'il ne ſeroit pas juſte de faire porter au mari les dettes que la femme a contractées elle ſeule, & que la femme en fût libérée & indemniſée aux dépens de ſon mari; qu'elle y doit au moins contribuer de la moitié, autrement qu'elle pourroit ruiner ſon mari par ſon fait particulier, elle conſerveroit ſes propres & conſommeroit ceux de ſon mari. Néanmoins la femme Marchande publique eſt bien fondée ſi elle renonce à la communauté, à demander d'être acquittée & indemniſée par ſon mari entierement de toutes les dettes qu'elle a contractées touchant le fait de la marchandiſe, même ſur les propres de ſon mari. La raiſon eſt, que le fait de la Marchande publique à laquelle le mari permet de négocier, regarde la communauté, la marchandiſe eſt un effet de la communauté, & le profit & l'émolument, s'il y en a, eſt porté dans la communauté. Comme auſſi les dettes paſſives qui ſont contractées par la femme Marchande publique touchant le fait & dépendances de la marchandiſe, ſont dettes de la communauté. Le mari qui eſt le maître de la commu-

nauté, s'il voit qu'il n'y ait pas d'utilité dans le négoce qu'il a permis à sa femme de faire, il peut le faire quitter à sa femme, la femme n'est Marchande publique que tant qu'il plaît au mari. C'est pourquoi le mari venant à décéder, & la femme renonçant à la communauté, comme elle a faculté de le faire, elle doit être acquittée & indemnisée sur les biens du mari des dettes qu'elle a contractées touchant le fait & dépendances de la marchandise publique, comme de toutes les autres dettes qu'elle auroit contractées conjointement avec son mari.

62. Nous avons dit que la femme Marchande publique s'oblige par corps, & qu'elle oblige pareillement son mari par corps pour le fait & dépendances de la marchandise publique. Mais on demande si une femme en puissance de mari & en communauté de biens avec lui, s'étant obligée avec son mari, & ayant tous deux déclaré leurs biens francs & quittes, qui étoient déja obligés à d'autres créanciers, la femme peut être condamnée par corps comme stellionataire. L'Ordonnance de 1667. au titre 34. de la décharge des contraintes par corps, article 8. dit que les femmes & filles ne pourront s'obliger ni être contraintes par corps si elles ne sont Marchandes publiques, ou pour cause de stellionat procedant de leur fait.

63. On a voulu donner différentes interprétations à cet article de l'Ordonnance, & il y a eu varieté de jugemens. Aucuns disoient, lorsque la femme s'étoit obligée avec son mari, & que le mari & sa femme avoient déclaré leurs biens francs & quittes, qui étoient obligés à d'autres créanciers, qu'ils devoient être l'un & l'autre condamnés par corps comme stellionataires, que le mari & la femme devoient tous deux être contraints par corps. D'autres disoient, que le mari seulement devoit être contraint par corps, & que la femme ne devoit pas être contrainte par corps du vivant de son mari, mais seulement après le décès de son mari. D'autres disoient, que le stellionat, n'étoit point présumé proceder du fait de la femme, lorsqu'étant en puissance de mari & en communauté, elle s'étoit obligée avec lui, qu'on ne devoit pas en ce cas exercer de contrainte par corps contre elle, ni du vivant de son mari, ni après son décès.

64. On a voulu aussi faire quelque difficulté touchant l'interprétation de l'article 8. du titre 34. de l'Ordonnance de 1667. qui parle de la contrainte par corps, pour dépens à l'égard des femmes & filles. On a voulu révoquer en doute que par cette Ordonnance les femmes & filles eussent été déchargées de la contrainte par corps pour dépens. On a dit que quand une femme libre & hors la puis-

ſance de ſon mari, avoit fait une mauvaiſe conteſtation qui avoit donné lieu à une condamnation de dépens, la contrainte par corps pouvoit être ordonnée contre elle après les quatre mois, que l'article 8. du titre 34. de l'Ordonnance n'avoit point abrogé la contrainte par corps pour les dépens auſquels les femmes & filles pouvoient être condamnées pour leur mauvaiſe conteſtation. La queſtion s'en eſt préſentée au Parlement de Rennes, qui a rendu un Arreſt le neuviéme Decembre 1670. par lequel on y a ordonné la contrainte par corps après les quatre mois pour dépens en matiere civile, contre Dame Catherine de Pines, veuve de défunt Jacques Coquet vivant Sieur de la Sales; mais telle femme s'étant pourvûe au Conſeil, elle y a obtenu Arreſt le vingt-ſixiéme Janvier 1671. par lequel le Roi étant en ſon Conſeil d'Etat, a ordonné que conformément à ſon Ordonnance du mois d'Avril 1667. les femmes & filles ne pourroient être contraintes par corps en matiere civile, ſi elles ne ſont Marchandes publiques, ou pour cauſe de ſtellionat procedant de leur fait, & en conſequence ſans avoir égard à l'Arreſt du Parlement de Rennes, & à tout ce qui s'en étoit enſuivi, déchargé la Dame de Pines, veuve Coquet, de la contrainte par corps pour les dépens auſquels elle avoit été condamnée.

65. La queſtion s'en étant depuis préſentée au Parlement de Paris, entre Anne Bonnard, veuve de Philippes de Saey demandereſſe, & Henry Gouyer Garde-meuble de la Chambre de la Reine, ayant droit par tranſport du nommé de la Hoche, & Marie Vieil ſa femme, défendeur d'autre part. Anne Bonnard avoit été empriſonnée en vertu d'un Arreſt d'*iterato*, faute de payement d'une ſomme de quatre cens ſoixante-deux livres ſeize ſols, pour dépens contre elle taxés, dont avoit été délivré executoire du vingt-ſixiéme Septembre 1670. elle demanda d'être reçue oppoſante à l'execution de l'Arreſt, & que ſon empriſonnement fût déclaré injurieux, tortionnaire & déraiſonnable, & que ſon écroue fut rayé & biffé, & les défendeurs condamnés en ſes dépens, dommages & interêts; la cauſe portée à l'Audience de la cinquiéme Chambre des Enquêtes, la Cour ayant égard à la requeſte d'Anne Bonnard, l'a reçue oppoſante à l'Arreſt d'*iterato*: ce faiſant, a déclaré ſon empriſonnement injurieux, tortionnaire, & déraiſonnable, ordonné que l'écroue ſeroit rayé & biffé, & les cautions baillées en execution de l'Arreſt de proviſion, déchargées, & condamné Henry Gouyer défendeur, aux dommages & interêts, & aux dépens, par Arreſt du dixiéme Mars 1672.

66. Il y a eu encore un Arreſt ſemblable qui a été rendu à l'Audience de la Grand'Chambre le dixiéme May 1672. entre Jeanne Martin, veuve de Chriſtophe Dreux, & Marie Augereau veuve de Pierre Moreau, tant en ſon nom que comme tutrice de ſes enfans mineurs. Le fait étoit, que Jeanne Martin avoit été empriſonnée en vertu d'un Arreſt d'*itérato*, faute de payement d'une ſomme de neuf cens livres, contenue en un Executoire de dépens; ſon empriſonnement fut déclaré injurieux, tortionnaire & déraiſonnable; ordonné que l'écroue ſeroit rayé & biffé, & la partie adverſe condamnée aux dommages & intereſts, liquidés à cinquante livres, & aux dépens. Ces deux Arreſts ſont auſſi rapportés au troiſiéme tome du Journal des Audiences Livre 6. Chap. 6.

67. Il y a encore l'Edit du mois de Juillet 1680. enregiſtré au Parlement le vingt-uniéme Aouſt ſuivant, par lequel le Roy voulant pourvoir aux differentes interprétations qu'on donnoit à l'article 8. du titre 34. de l'Ordonnance de 1667. concernant les femmes & filles, particulierement pour ce qui regarde le ſtellionat procedant de leur fait, & empêcher que cela ne pût faire des conteſtations à l'avenir, a confirmé l'article 8. du titre 34. de l'Ordonnance de 1667. & l'interpretant en tant que beſoin ſeroit, a ordonné que les femmes ne pourront s'obliger ni être contraintes par corps, ſi elles ne ſont Marchandes publiques ou pour cauſe de ſtellionat qu'elles auroient commis procedant de leur fait; ſçavoir, lorſqu'elles ſeront libres & hors la puiſſance de leur mari, ou que lorſqu'elles ſe ſeront mariées, elles ſe ſeront réſervé par leur Contrat de mariage l'adminiſtration de leurs biens, ou qu'elles ſeront ſéparées de biens de leurs maris; & que les femmes qui ſe ſeront obligées conjointement avec leurs maris, avec leſquels elles ſeront en communauté de biens, ne pourront être réputées perſonnellement ſtellionataires, mais qu'elles ſeront ſujettes au payement des dettes pour leſquelles elles ſe ſeront obligées avec leurs maris, & pourront ſeulement être contraintes par ſaiſies & ventes de leurs biens, & non pas par corps.

68. Mais on demande ſi ce qui vient d'être dit pour dépens en matiere civile, doit auſſi avoir lieu pour dépens adjugés en matiere criminelle. On pourra dire que l'article 8. du titre 34. de l'Ordonnance civile de 1667. dit indiſtinctement, que les femmes & filles ne pourront s'obliger ni être contraintes par corps, ſi elles ne ſont Marchandes publiques, ou pour cauſe de ſtellionat procedant de leur fait; & par l'article 9. on dit que les ſeptuagenaires ne pourront

être empriſonnés pour dettes purement civiles, ſi ce n'eſt pour ſtellionat, recelé, & pour dépens en matiere criminelle, & que les condamnations ſoient par corps. On n'a pas dit même choſe à l'égard des femmes & filles pour dépens en matiere criminelle, ce qui fait voir que cette Ordonnance n'a pas voulu que les femmes & filles fuſſent contraintes par corps, pour dépens adjugés en matiere civile & criminelle. En ſecond lieu, on pourra alleguer l'article 20. du titre 25. de l'Ordonnance criminelle du mois d'Aouſt de l'année 1670. qui dit que ce qui a été ordonné pour les dépens en matiere civile, ſera executé en matiere criminelle: que puiſque par l'Ordonnance civile les femmes & filles ne peuvent être contraintes par corps pour dépens adjugés en matiere civile, qu'on doit juger auſſi qu'elles ne doivent être contraintes par corps pour dépens adjugés en matiere criminelle. On pourra dire au contraire, que l'intention de l'Ordonnance criminelle, n'eſt point de décharger les femmes & filles de la contrainte par corps pour dépens en matiere criminelle, que les dépens en matiere criminelle tiennent lieu de peine; que quand par l'article 20. du titre 25. de l'Ordonnance criminelle, il eſt dit, que ce qui a été ordonné pour les dépens en matiere civile, ſera executé en matiere criminelle, cela n'eſt pas dit pour les femmes & filles, mais qu'on a voulu dire ſeulement qu'il faut tenir même procedure, pour avoir la contrainte par corps après les quatre mois pour dépens adjugés en matiere criminelle, que pour dépens adjugés en matiere civile, c'eſt-à-dire, lorſqu'ils ſe montent à deux cens livres & au deſſus, ſuivant l'article 2. du titre 34. de la décharge de la contrainte par corps de l'Ordonnance civile de 1667. mais que cela ne veut pas dire qu'on ait voulu ôter la contrainte par corps pour les dépens en matiere criminelle, contre les femmes & filles; qu'il eſt bien vrai que par l'article 8. du même titre de l'Ordonnance de 1667. il eſt dit que les femmes & filles ne pourront s'obliger ni être contraintes par corps, ſi elles ne ſont Marchandes publiques, ou pour cauſe de ſtellionat procedant de leur fait, & qu'en interprétation de cet article on a jugé qu'elles ne pouvoient en matiere civile, être contraintes par corps pour dépens; mais qu'on ne devoit pas juger même choſe en matiere criminelle pour dépens, dommages & interêts, par la raiſon que les dépens, dommages, interêts, tiennent lieu de peine, que comme les femmes auſſi-bien que les hommes par le Droit Romain, étoient ſujettes à la peine du Talion, elles devoient auſſi être aſſujetties à la contrainte par corps auſſi-bien que les hommes en matiere criminelle.

69. La question s'est présentée pour dommages & interêts adjugés contre une femme pour excès par elle commis. Le fait étoit, que Jeanne Tranquet femme de François Senlis, Hôtelier de Vitry, avoit d'un coup de quenouille crevé un œil à Claude Robe Tisserant, demeurant à Saint Luvier : il en fit informer devant le Juge du lieu, qui condamna Jeanne Tranquet en dix livres d'amende, & en deux cens trente-cinq livres de dommages & interêts, au payement desquels elle seroit contrainte par corps : elle en interjetta appel devant le Bailly de Vitry, prétendant que les dommages & interêts étoient excessifs, & qu'il n'y avoit pas lieu de la condamner par corps étant en puissance de mari ; le Juge de Vitry rendit la Sentence par laquelle les dommages & interêts furent réduits à deux cens cinq livres, avec décharge de la contrainte par corps. Il y en eut appel en la Cour, particulierement, en ce qu'on avoit déchargé de la contrainte par corps, & par l'Arrest qui est intervenu le cinquiéme Juin 1671. on a mis l'appellation & Sentence de laquelle étoit appellé, au néant, en ce que ladite Tranquet avoit été déchargée de la contrainte par corps ; émendant, on auroit condamné Jeanne Tranquet, à payer à Claude Robe la somme de cent vingt livres pour dommages & interêts, au payement de laquelle somme elle seroit contrainte par corps, & en la moitié des dépens de la cause d'appel, l'autre moitié compensée. Ce même Arrest est rapporté au Journal du Palais en la seconde Partie, fol. 543.

CHAPITRE

CHAPITRE VII.

Si la prescription peut s'acquerir contre la femme mariée, & si le tems de la prescription court contr'elle pendant qu'elle est en communauté avec son mari, & que son mari a l'administration de son bien. Si le mari qui a négligé les droits de la femme, & qui les a laissé prescrire, est responsable de sa négligence, comme aussi s'il a négligé de s'opposer aux saisies réelles & adjudications par decret des biens des débiteurs de sa femme, si après la dissolution de la communauté, sa femme ou ses heritiers peuvent demander d'en être indemnisés; & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

De la prescription en general, & quelle est la disposition du Droit Romain.

2.

La prescription ne court point contre les mineurs.

3.

La prescription ne court point contre la femme mariée, le mariage durant, quand il s'agit de son fond dotal; on y a fait néanmoins quelque distinction par le Droit Romain.

4.

Par le Droit Romain lorsque la femme voit que son mari tombe en pauvreté & décadence de biens, elle peut agir pour la restitution de sa dot.

6.

Il y a peu de Coutumes qui parlent de la prescription à l'égard des femmes mariées, & celles qui en parlent en disent peu de chose, & ne parlent que de quelques cas particuliers, & sont differentes entre elles.

7.

L'action qu'a la femme pour la restitution de sa dot ne se prescrit pas le mariage durant, & n'est ouverte qu'après le mariage dissolu.

8. 9. 10. 11.

Disposition de quelques Coutumes touchant la prescription à l'égard de la femme mariée.

12.

Quelle est la raison pour laquelle la prescription ne court point contre la femme mariée, quand il s'agit de ses biens dotaux.

L'action qu'a la femme pour son douaire ne se prescrit point contre

la femme le mariage durant.

13.

Les actions que la femme ne peut intenter ſans ſe plaindre de la conduite de ſon mari, & ſans ſe faire ſéparer de biens, ne ſe preſcrivent pas contre la femme le mariage durant.

14. 15. 16.

La femme a des actions qu'elle peut intenter, ſans ſe plaindre de la conduite de ſon mari & ſans ſe faire ſéparer de biens.

Premier exemple.

17. 18.

Second exemple.

19. 20.

Troiſiéme exemple.

21.

Quand le mari n'a point d'interêt oppoſé à celui de ſa femme, il n'y a point de cauſe raiſonnable qui empêche la femme d'agir, & la preſcription ſe peut acquerir contre elle.

22.

Diſpoſition de la Coutume du Mayne qui diſtingue deux cas, l'un dans lequel la preſcription ne court point contre la femme mariée, l'autre dans lequel la preſcription court contr'elle le mariage durant.

23. 24.

Diſpoſition des Coutumes de la Marche & d'Auvergne qui font quelque modification.

25.

Opinion de Monſieur Bourdin, Procureur Général au Parlement de Paris, dans le cas d'une femme qui avoit renoncé pendant ſa minorité à une ſucceſſion échue, & qui après avoir atteint l'âge de trente-cinq ans, reclamoit contre ſa renonciation.

26.

Opinion de Maître Guy Coquille.

27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38.

Varieté d'Arrêts en cette matiere.

39.

Les actions que la femme a pendant le mariage, qu'elle peut intenter elle-même pendant le mariage, ſans être obligée de ſe plaindre de la conduite de ſon mari, de renoncer à la communauté, & de ſe faire ſéparer de biens, ſe peuvent preſcrire pendant le mariage.

40.

Les actions que la femme peut avoir directement contre ſon mari, ou qui peuvent refléchir contre lui indirectement, ou que la femme ne peut intenter ſans ſe plaindre de la conduite de ſon mari, ou ſans renoncer à la communauté, & ſe faire ſéparer de biens d'avec lui, ou qui ne ſont ouvertes que par le décès du mari, ne ſe peuvent preſcrire contre la femme, le mariage durant.

41.

Par le Droit Romain quels biens compoſent la dot de la femme, & quel droit le mari y a, & quels ſont les biens paraphernaux de la femme.

42.

Par le Droit Coutumier les im-

meubles & droits immobiliers de la femme ſont la dot de la femme, le mari en a la ſimple adminiſtration, & les meubles & effets mobiliers entrent en la communauté, s'il n'y a convention contraire par le contrat de mariage.

43.

Si le mari néglige les droits de la femme, s'il les laiſſe preſcrire il en eſt reſponſable, & eſt tenu d'en indemniſer ſa femme.

44.

Si le mari avoit négligé de s'oppoſer à la ſaiſie réelle, vente & adjudication des biens des débiteurs de ſa femme, le mari eſt reſponſable de ſa négligence, & eſt tenu d'en indemniſer ſa femme lorſqu'elle a renoncé à la communauté.

1. NOUS avons à parler premierement de la preſcription, ſi elle peut s'acquerir contre les femmes mariées qui ſont en puiſſance de mari, ſi le tems de la preſcription peut commencer & avoir ſon cours, le mariage durant. C'eſt une matiere dans laquelle il y a differens cas, & qui a beſoin d'être expliquée: les diſpoſitions des Coutumes ſont differentes, & il y a varieté dans les Arrêts. La preſcription en general eſt une eſpece d'acquiſition qui ſe fait de la proprieté d'une choſe par une continuation de paiſible poſſeſſion pendant un certain tems preſcrit & limité par la Loy, *Uſucapio ſeu præſcriptio eſt ſpecies adquirendi dominij per continuationem poſſeſſionis lege definiti l. 3. de uſucapionibus.* Les Loix ont introduit la preſcription, afin que la proprieté des choſes ne demeurât pas dans l'incertitude, & que les poſſeſſeurs fuſſent en repos, & ne puſſent être troublés aprés un certain tems de poſſeſſion paiſible: *Ne dominia rerum in incerto eſſent. Inſtit. lib. 3. tit. 6. de uſucap.* Les Loix ont donné droit aux proprietaires de rechercher ce qui leur appartient, de le vendiquer & d'en recouvrer la poſſeſſion; mais elles ont limité & preſcrit un tems, pendant lequel ils ſont obligés d'agir, autrement s'ils ont eu de la négligence ils n'y ſont plus reçus, ils ſont cenſés en avoir abandonné la proprieté, elle appartient au poſſeſſeur comme s'il l'avoit acquiſe du veritable proprietaire, & que le proprietaire l'eût alienée. *Alienationis verbum etiam uſucapionem continet, vix eſt enim ut non videatur alienare qui putatur uſucapi.*

2. On excepte de la preſcription ceux qui n'ont pû agir, qui ont eu quelque cauſe légitime d'empêchement, *Non valenti agere non currit præſcriptio*: Par exemple, la preſcription n'a pas lieu à l'égard des mineurs pendant le tems de leur minorité, ils ſont dans la foibleſſe de l'âge, ils n ont pas la connoiſſance de leurs droits, ni maturité

de jugement pour en faire la recherche & veiller à leur interêt: c'eſt pourquoi les Loix les mettent à couvert de la preſcription, juſqu'à ce qu'ils ayent atteint l'âge de 25 ans, le tems de leur minorité n'eſt point compté.

3. Les Loix ont auſſi favoriſé la femme mariée pour ſes biens dotaux. *Reipublicæ intereſt mulieris dotes ſalvas habere propter quas nubere poſſunt, l. 2. D. de jure dotium; dotium cauſa ſemper ubique præcipua eſt, nam & publicè intereſt dotes mulieribus conſervari, cum dotatas eſſe fœminas ad ſobolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime ſit neceſſarium l. 1. D. ſoluto matrimonio.* Les Loix ont voulu que les biens dotaux de la femme lui fuſſent conſervés le mariage durant, & qu'ils ne fuſſent pas ſujets à preſcription. Il y a la Loy *ſi fundum D. de fundo dotali* qui parle de la preſcription *longi temporis:* Cette Loy dit, qu'encore que la preſcription ne courre point contre la femme mariée, néanmoins ſi elle avoit commencé à courir contre elle avant ſon mariage, qu'elle n'eſt pas interrompüe par le mariage, mais que le mari qui a négligé d'agir en eſt reſponſable. Néanmoins s'il reſtoit peu de jours pour accomplir la preſcription lors que le mariage s'eſt fait, qu'on n'en doit rien imputer au mari, ni l'en rendre reſponſable envers ſa femme. Voici les termes de cette Loy. *Si fundum quem Titius poſſidebat bona fide, longi temporis poſſeſſione, & poterat ſibi quærere, mulier ut ſuum marito dedit in dotem, cumque petere neglexerit vir, cum id facere poſſet, rem periculi ſui fecit. Nam licet lex Julia quæ vetat fundum dotalem alienari pertineat etiam ad hujuſmodi acquiſitionem, non tamen interpellat eam poſſeſſionem quæ cœperat, plane ſi pauciſſimi dies ad perficiendam longi temporis poſſeſſionem ſuperfuerint, nihil erit, quod imputabitur marito.*

4. Il y a outre cette Loy deux conſtitutions, l'une en la Loy 29. *Cod. de jure dotium*, qui dit qu'encore que le mariage ne ſoit point diſſolu, ſi la femme voit que le mari tombe en pauvreté, & qu'elle deſire agir pour la ſûreté de ſa dot, donation à cauſe des noces, & ſes autres biens, qu'elle le peut faire, nonobſtant qu'elle ſoit en puiſſance de mari: *Ubi adhuc matrimonio conſtituto maritus ad inopiam ſit deductus, ut mulier ſibi proſpicere velit, reſque ſibi ſuppoſitas pro dote & ante nuptias donatione, rebuſque extra dotem conſtitutis tenere, non tantum mariti res ei tenenti & ſuper his ad judicium vocatæ exceptionis præſidium ad expellendum ab hipoteca ſecundum creditorem præſtamus, ſed etiam ſi ipſa contra detentores rerum ad maritum ſuum pertinentium ſuper iiſdem hipotecis aliquam actionem ſecundum legum diſtinctionem mo-*

veat, non obesse ei matrimonium adhuc constitutum sancimus. Sed ita eam posse easdem res vindicare, vel a creditoribus posterioribus, vel ab aliis qui non potiora jura habere noscuntur, ut potuisset si matrimonium eo modo dissolutum esset quo dotis & ante nuptias donationis exactio ei competere poterat.

5. L'autre constitution est en la Loy 30. du même Titre, où il est dit que la femme peut après le mariage dissolu vendiquer ses biens dotaux, meubles, ou immeubles qui sont en nature, soit qu'ils ayent été estimés ou non, qu'elle y a son privilege, & qu'aucun des créanciers du mari anterieurs au mariage n'y peut rien prétendre, parce que c'est sa chose, & quoique le mari en soit reputé seigneur & maître le mariage durant, c'est une fiction qui a lieu seulement tant que le mariage subsiste : mais le mariage étant dissolu, ou le mari étant venu à une décadence de biens, & cela donnant lieu à la femme de se pourvoir, on doit regarder que c'est la chose qui lui appartient veritablement; elle a deux voyes, ou de vendiquer ses biens dotaux comme siens, ou suivant la subtilité & fiction de Droit, qui repute le mari proprietaire des biens dotaux, d'intenter l'action hipotequaire, & de demander d'être préferée à tous les créanciers du mari, qu'on ne lui peut opposer aucune prescription, ni celle de dix ans, ni celle de vingt ans, ni celle des quarante ans, ni toute autre prescription; que la prescription ne peut commencer contr'elle que du jour que le mariage a été dissolu, ou que la décadence de son mari lui a été connue & rendue notoire. Voici les termes de cette Loy. *In rebus dotalibus sive mobilibus sive immobilibus, seu moventibus, si tamen extant sive æstimatæ, sive inæstimatæ sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium prærogativam jubemus, & neminem creditorum mariti qui anteriores sunt posse sibi potiorem causam in his per hipotecam vindicare, cum eadem res & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanserint dominio: non enim quod legum subtilitate transitus earum in matrimonium mariti videatur fieri, ideo res vetita deleta aut confusa est; volumus itaque in rem actionem in hujusmodi rebus quasi propriis habere, & hipotecariam omnibus anteriorem possidere, ut sive naturali jure ejusdem mulieris res esse intelligantur, sive secundum subtilitatem juris ad mariti substantiam pervenisse videantur, par utramque viam sive in rem, sive hipotecariam ei plenissimè consulatur. Omnis autem temporalis exceptio sive per usucapionem inducta, sive per decem, sive per viginti annorum metas, sive ex alio quocumque tempore majore vel minore sit introducta ea mulieribus ex eo tempore opponatur,*

ex quo poſſint actiones movere, id eſt opulentis quidem maritis conſtitutis poſt diſſolutum matrimonium, minus autem idoneis ex quo infortunium eis illatum eſſe claruerit, cum conſtante etiam matrimonio poſſe mulieris contra maritorum parum idoneorum bona hipotecas ſuas exercere, jam noſtra lege humanitatis inuſitatum ſit, &c.

6. Par ces textes de Droit la matiere n'eſt pas aſſez approfondie: Il y a pluſieurs cas differens qu'il eſt néceſſaire d'expliquer. Pour ce qui eſt de nos Coutumes, il y en a pluſieurs qui ne parlent point du tout ſi la preſcription a lieu, ou n'a pas lieu, contre la femme mariée, le mariage durant: Par exemple, la Coutume de Paris n'en contient aucune diſpoſition; il y a quelques Coutumes qui en parlent; mais elles en diſent peu de choſe, & ne parlent que de quelques cas particuliers, outre qu'elles ont quelque difference entr'elles. La commune opinion eſt, que les actions de la femme ſe peuvent preſcrire pendant le mariage; ſi pour les intenter elle n'a pas beſoin de ſe faire ſéparer de biens de ſon mari, ou ſi étant intentées par la femme, elles ne reflechiſſent pas contre le mari, & que ceux contre leſquels la femme agiroit, n'euſſent pas droit de revenir contre ſon mari par recours de garantie; mais lorſque les actions ne peuvent être exercées par la femme, qu'en ſe faiſant ſéparer de biens de ſon mari, ou qu'étant intentées par la femme, ceux contre leſquels elle agiroit peuvent exercer quelque recours de garantie contre ſon mari: on tient en ce cas, que la preſcription ne s'acquiert point contre la femme le mariage durant, parce qu'elle a juſte cauſe, tant que ſon mari eſt vivant, de ne pas agir & de ne pas pourſuivre ſon action le mariage durant; elle craint de faire choſe contraire à la volonté de ſon mari, de lui déplaire, & de le fâcher; elle craint que cela ne trouble le repos de leur mariage, c'eſt une cauſe légitime qui l'empêche d'agir, qui doit auſſi empêcher la preſcription le mariage durant, il ne ſeroit pas raiſonnable de réduire la femme à cette fâcheuſe néceſſité, ou d'intenter une action qui la mettroit mal avec ſon mari, & qui troubleroit le repos de ſon mariage, ou de perdre ſon bien. Cela ſe connoîtra encore mieux par les exemples ci-après déduits.

7. Premierement, il y a l'action qu'a la femme pour la reſtitution de ſon fond dotal; cette action ne ſe preſcrit point le mariage durant; ſi le mari a vendu le fond dotal de ſa femme ſans ſon conſentement l'acquereur ne peut acquerir preſcription contr'elle le mariage durant, ou ſi elle n'eſt ſéparée: l'action qu'elle

a n'eſt pas ouverte pendant le mariage, parce que le mari a droit d'en jouir pour en ſoutenir les charges du mariage. D'ailleurs ſi elle troubloit l'acquereur, cela reflechiroit contre ſon mari, qui ſeroit pourſuivi par l'acquereur en garantie, le mari ſeroit tenu de faire ceſſer le trouble, & de le garantir. C'eſt pourquoi il eſt raiſonnable que la preſcription ne puiſſe courir contr'elle le mariage durant, parce qu'elle a eu juſte cauſe de ne pas agir. C'eſt à quoi on peut appliquer la diſpoſition de la Loi *in rebus dotalibus, Cod. de jure dotium*, qui dit, qu'aucune preſcription ne court contre la femme le mariage durant, ni la preſcription des dix ans, ni celle des vingt ans, ni celle des quarante ans, ni toute autre preſcription plus grande ou moindre; qu'elle peut vendiquer ſon fond dotal après la diſſolution du mariage; que la preſcription ne commence à courir contr'elle que du jour de la diſſolution du mariage, ou du jour qu'elle a fait ordonner ſa ſéparation. De même quand le bien de la femme conſiſte en deniers & autres effets mobiliers qui lui ont été ſtipulés propres; ſi le mari vend ſes heritages qui ſont affectés & hipotequés à ſa dot, l'acquereur ne peut acquerir preſcription contr'elle le mariage durant, par la même raiſon.

8. Nous avons pluſieurs Coutumes qui parlent de ces cas. La Coutume du Perche en l'article 215. dit que ſi le mari a vendu l'heritage de la femme ſans ſon conſentement, la preſcription ne doit courir contr'elle le mariage durant, mais commence à courir du jour du décès du mari, ſinon que conſtant le mariage elle fut ſéparée. La Coutume de Bourbonnois, Chapitre 3. des Preſcriptions, article 28. dit que preſcription ne court durant le mariage contre la femme, de ſes biens dotaux ou paraphernaux, alienés par ſon mari ſans ſon conſentement, ſur lequel article Maître Charles du Moulin a fait cette Note, *quia non habet legitimam perſonam ſine autoritate ejus qui etiam fructus ſuos facit, ſecus ergo à tempore quo eſt bonis ſeparata.*

9. La Coutume de Lodunois, Chapitre 20. article 7. dit, quand aucune perſonne a tenu & poſſedé à juſte titre & de bonne foy, aucun heritage ou choſe immeuble entre preſens par dix ans, & entre abſens par vingt ans, & par trente ans entre preſens ou abſens, à titre ou ſans titre, il ſe peut défendre de la ſeigneurie deſdits heritages & biens immeubles, contre toutes perſonnes qui voudroient avoir & demander icelle ſeigneurie, excepté contre l'Egliſe, où il eſt requis tems de quarante ans de poſſeſſion, de ce qui

eſt de l'ancien domaine & donation de l'Egliſe, & contre les mineurs où preſcription auroit été commencée durant leur minorité, & contre la femme étant en lieu du mariage, par ſon mari & ſans ſon conſentement d'elle; contre leſquels mineurs & femme pendant ledit mariage, ne court ladite preſcription; & eſt à entendre qu'où la preſcription auroit été encommencée contre les prédéceſſeurs majeurs deſdits mineurs, qu'elle ſe continue valablement contre iceux mineurs

10. La Coutume du Maine par l'article 457. dit, ſi le mari durant le mariage vend, aliene, ou hipoteque l'heritage ou choſe immeuble ſans le conſentement d'elle, & ſi au tems de l'alienation le mari ou la femme étoient poſſeſſeurs, la femme ou ſes heritiers, s'ils ne ſe ſont portés heritiers du mari, viendront à ſon heritage & s'en pourront enſaiſiner, dire & ſoutenir dedans l'an de la mort du mari; ſi feront les enfans ou autres heritiers de la femme dedans l'an de la mort, ſi elle ſe meurt devant ſon mari; car l'homme ne peut aliéner le propre heritage de ſa femme ſans ſon conſentement, & pour ce qu'elle n'a puiſſance ni autorité conſtant le mariage, s'il ne vient du mari qui eſt adminiſtrateur; après ſon trépas elle peut renoncer à ſon heritage, c'eſt à ſçavoir par ſaiſine & poſſeſſion dedans l'an prochain enſuivant ledit mariage diſſolu, & après ledit an par action, ſi pourvû n'y a été autrement dedans ledit an, & ne court durant le mariage aucune preſcription à l'encontre d'elle.

11. La Coutume de Berry, Titre 12. article 16. dit qu'ès biens propres ou conquêts appartenans à la femme avant le contrat de mariage, ou qui lui ſont venus pendant le mariage, & qui ne tombent en communauté, mais le mari en a l'adminiſtration & fait les fruits ſiens, & preſcription ne peut courir contre la femme conſtant le mariage; mais s'il y a eu ſéparation entre le mari & la femme, quant aux biens, du jour d'icelle peut la preſcription commencer à courir contr'elle.

12. Les Coutumes parlent dans le cas que le mari a vendu les biens dotaux de ſa femme ſans ſon conſentement, ou qu'il a vendu les biens qui étoient hipotequés à ſes deniers dotaux; elles diſent que la preſcription ne court point contr'elle le mariage durant. La raiſon eſt qu'elle ne peut agir qu'en ſe plaignant de la conduite de ſon mari, & en demandant ſéparation de biens: L'action n'eſt ouverte que du jour du décès du mari, ou du jour qu'elle s'eſt fait ſéparer de biens, la crainte qu'elle

a

à de fâcher son mari l'empêche d'agir, les Loix civiles & naturelles l'obligeant d'obéir à son mari, elle a juste cause de ne pas faire chose qui puisse lui déplaire. C'est pourquoi la prescription ne doit point courir contre elle, le mariage durant, c'est le Droit commun, & la disposition de ces Coutumes doit être observée, même dans les autres Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition. Pareillement l'action que la femme a pour son douaire, ne se prescrit point le mariage durant, & si le mari vend ses heritages sujets au douaire, l'acquereur ne peut acquerir prescription, ne peut commencer à courir que du jour du décès du mari, parce que le douaire n'est dû que lorsque la femme survit son mari, l'action n'en est ouverte que par le décès du mari.

13. A l'égard des autres actions que la femme peut avoir, s'il y en a qu'elle ne puisse intenter sans se plaindre de la conduite de son mari, & se faire séparer de biens avec lui, en ce cas la prescription ne court point contre elle le mariage durant, parce qu'il ne seroit pas juste, comme il a été dit, de réduire la femme à cette fâcheuse necessité d'intenter une action qui fâcheroit son mari, & qui troubleroit leur union conjugale. Par exemple, une femme étant encore mineure s'est obligée conjointement avec son mari, elle ne peut pas se pourvoir contre l'obligation qu'elle a contractée avec son mari, qu'en se plaignant de la conduite de son mari, en renonçant à la communauté, & se faisant séparer de biens d'avec lui, parce qu'il y auroit de la contradiction à vouloir demeurer en communauté avec son mari, pour en profiter, & en même-tems se pourvoir contre les dettes qu'elle auroit contractées avec son mari pendant la communauté.

14. Mais la femme peut avoir plusieurs actions qui ne regardent point le mari directement ni indirectement, dont le mari ne peut souffrir aucun préjudice, & lesquelles la femme peut intenter sans se plaindre de la conduite de son mari, sans renoncer à la communauté, & sans se faire séparer de biens d'avec lui. En voici un premier exemple : une femme étoit proprietaire d'une rente fonciere de soixante livres par chacun an, qui faisoit partie des biens qu'elle avoit apporté en dot à son mari. Le proprietaire de l'heritage sujet à la rente, vend en 1669. l'heritage purement & simplement, & ne déclare point que l'heritage est chargé de la rente de soixante livres : il en reçoit le prix ; le vendeur étant venu à déceder, le mari de la femme à laquelle la rente appartenoit, neglige de se faire payer de la ren-

te, & de poursuivre l'acquereur qui jouit paisiblement sans aucun trouble de l'heritage par lui acquis, le mari vient à décéder en 1682. la femme intente son action contre l'acquereur en 1684. & le fait assigner pour voir déclarer l'heritage par lui acquis chargé de la rente fonciere de soixante livres, ce faisant, être condamné payer dix-huit années d'arrerages qui en étoient échûs, & continuer à l'avenir; si mieux il n'aimoit déguerpir l'heritage.

15. Le possesseur se défend par la prescription, disant, qu'il a acquis à juste titre & de bonne foi l'heritage, dès 1669. qui lui a été vendu sans la charge de la rente de soixante livres qui est prétendue, qu'il a payé le prix de son acquisition, qu'il en a joui paisiblement sans aucune inquiétation, & sans aucun trouble pendant quinze années entieres, qu'il ne faut que dix années de possession paisible entre présens pour acquerir prescription, suivant l'article 114. de la Coutume de Paris, qui dit, que quand aucun a possédé & joui par lui & ses prédecesseurs, desquels il a le droit & cause d'heritage ou rente à juste titre & de bonne foi, par dix ans entre présens, & vingt ans entre absens, âgés & non privilegiés, franchement & paisiblement sans aucune inquiétation d'aucune rente ou hypoteque; tel possesseur de l'heritage ou rente, a acquis prescription contre toutes rentes ou hypoteques prétendus sur l'heritage ou rente: qu'à la verité s'il s'agissoit d'un heritage ou rente de la femme alienée par le mari sans le consentement de la femme, c'est le cas auquel la prescription ne peut courir contre elle le mariage durant, par la raison que si elle agissoit contre l'acquereur, l'action réflechiroit contre le mari, qui seroit poursuivi en garantie par l'acquereur; cela fâcheroit son mari, cela troubleroit le repos du mariage & leur union conjugale. Mais que dans le cas dont il s'agit il n'y a point d'alienation faite par le mari du bien de la femme, elle étoit en toute liberté d'agir, son action étoit ouverte contre l'acquereur, elle pouvoit faire agir son mari, ou elle pouvoit elle-même suppléer la négligence de son mari, sans crainte de lui déplaire & de le fâcher, que la poursuite qu'elle auroit faite ne pouvoit avoir aucune suite contre son mari; qu'il est de l'interêt public, du repos des familles, & de l'utilité du commerce, que les acquereurs qui acquierent à juste titre & de bonne foi, puissent acquerir prescription, quand ils ont joui & possédé librement par un tems legitime, lorsqu'il n'y a rien qui ait pû empêcher la

femme d'agir; elle connoiſſoit ou devoit connoître ſon bien, elle pouvoit faire agir ſon mari ou agir elle-même & veiller à ſon interêt, que la preſcription étant acquiſe, elle ne peut plus avoir d'action que contre la ſucceſſion de ſon mari qui eſt reſponſable de ſa negligence.

16. La femme au contraire ſoutient, que la preſcription n'a point couru contre elle, tant qu'elle a été en puiſſance de mari, que ſon mari avoit tous ſes titres & papiers en ſa poſſeſſion, qu'il étoit le ſeul adminiſtrateur de ſon bien, qu'il avoit droit d'en jouir, qu'elle ne pouvoit pas demander le payement de la rente pendant le mariage, n'en ayant pas le titre, & n'ayant pas droit de jouir de la rente; qu'elle ne pouvoit pas auſſi arguer ſon mari de negligence.

17. Il y a un ſecond exemple: une ſucceſſion eſt échûe à une femme mariée, ſon mari & elle l'ont negligée; ils ont laiſſé poſſeder les biens de la ſucceſſion pendant trente années, ſans avoir inquieté les poſſeſſeurs, & ſans leur avoir fait aucune demande. Il y a des tiers acquereurs qui ont acquis de bonne foi partie des biens de la ſucceſſion, & qui les ont poſſedé pendant dix années entre préſens, & vingt ans entre abſens, ſans aucun trouble. On demande ſi la preſcription a couru contre la femme le mariage durant, & ſi les poſſeſſeurs & tiers acquereurs ont acquis preſcription. Pour la femme on pourra dire, que pendant le mariage elle ne peut agir, que ſon mari eſt adminiſtrateur de ſon bien, & maître de ſes actions, qu'elle ſe repoſe ſur ſon mari, & que ſi ſon mari eſt negligent & inſolvable, elle ne doit pas perdre ſon bien, elle a droit de le vendiquer, & la preſcription ne court point contre elle durant le mariage.

18. Pour les tiers acquereurs on pourra dire au contraire, que la femme ou ſon mari pour elle, ont été en toute liberté d'agir, qu'elle a bien ſçû ou pû ſçavoir que la ſucceſſion lui étoit échûe, qu'elle l'a pû ſçavoir étant mariée, de même que ſi elle n'avoit pas été mariée & en puiſſance de mari, qu'elle pouvoit agir elle-même ou faire agir ſon mari, que ſon mari & elle n'ayant point agi ni troublé les poſſeſſeurs & acquereurs, la preſcription a eu ſon cours, qu'on ne peut pas dire qu'il y ait eu aucune cauſe qui ait empêché ſon mari & elle d'agir, qu'ils étoient majeurs, & ſi elle voyoit que ſon mari étoit negligent d'agir, elle pouvoit agir elle-même, elle ne pouvoit pas apprehender que la pourſuite qu'elle feroit la mît mal avec ſon mari, & que cela alterât leur

union conjugale ; car non-seulement la poursuite qu'elle auroit faite ne pouvoit faire préjudice à son mari, mais il en auroit profité lui-même, parce qu'il auroit joui des biens de la succession le mariage durant, & si son mari eût voulu faire difficulté de s'immiscer dans les biens de la succession, crainte qu'elle ne fût onéreuse, il la pouvoit accepter par bénefice d'Inventaire, ou elle pouvoit elle-même l'accepter au refus de son mari, ou purement & simplement ; ou par bénefice d'Inventaire, & se faire autoriser par Justice au refus de son mari ; la Justice ne refuse point cette autorisation, qui s'accorde toujours à la premiere réquisition. Il faut faire difference entre les actions de la femme qui interessent le mari, dont il peut être tenu directement ou indirectement, & celles dont le mari ne peut souffrir aucun préjudice, & où il n'a point d'interêt opposé à celui de sa femme. En celles-ci la prescription court contre la femme mariée qui est en puissance de mari, & dans l'autre, il n'y a point de prescription contre la femme le mariage durant.

19. Il y a un troisiéme exemple, dont voici le fait. Une fille mineure âgée de vingt-quatre ans, a vendu un heritage à elle appartenant, elle en reçoit le prix, elle se marie, pendant son mariage. Son mari & elle ne se font point pourvûs contre le Contrat de vente. Son mari étant venu à décéder douze ans après son mariage, elle obtient Lettres de rescision contre le Contrat de vente, disant, qu'elle étoit mineure lorsqu'elle a vendu, qu'elle a été lezée, que l'heritage étoit de plus grande valeur que le prix qu'elle en a reçu, qu'on ne lui peut pas opposer la prescription de l'Ordonnance de Louis XII. de l'an 1510. que la prescription n'a point couru contre elle pendant son mariage & qu'elle a été en puissance de mari.

20. L'acquereur soutient au contraire & dit, que suivant l'Ordonnance de Louis douziéme, toutes rescisions & annullations de Contrats, distracts, ou autres Actes quelconques, fondés sur dol, fraude, circonvention, crainte, violence, ou déception d'outre moitié de juste prix, se prescrivent tant en Pays Coutumier que de Droit écrit, par le laps de dix ans continuels, à compter du jour que tels Contrats, distracts ou autres Actes auront été faits, & que la cause de crainte, violence, ou autre chose legitime, empêchant de droit la poursuite desdites rescisions ; cessera, nonobstant Statuts, Coutumes, ou Usances quelconques à ce contraires, auxquelles, quant à ce, il est dérogé,

Et par l'Ordonnance de 1539. qui eſt de François Premier, il eſt ordonné que pour ôter aucune difficulté & diverſité d'opinions qui ſe ſont trouvées ci-devant, ſur le tems que ſe peuvent faire caſſer les Contrats faits par les mineurs, qu'après l'âge de trente-cinq ans parfaits & accomplis, ne ſe pourra pour le regard du privilege & faveur de minorité, plus déduire, & pourſuivre la caſſation de Contrats en demandant ou défendant par Lettres de reſtitution, ou autrement, ſoit par voye de nullité, pour aliénation de biens immeubles faite ſans décret ni autorité de Juſtice, ou pour lézion, déception, & circonvention; ſinon, ainſi qu'en ſemblables Contrats ſeroit permis aux majeurs de faire pourſuite par relievement, ou autre voye permiſe de droit. Qu'à la verité la femme n'a pas pû agir pendant ſa minorité, ſi-tôt qu'elle eſt devenue majeure, quoiqu'elle fût mariée, elle a pû agir & ſe faire autoriſer par ſon mari, ou par Juſtice à ſon refus; que la révérence maritale ne l'a pas empêché d'agir, ſon mari n'ayant point d'interêt contraire & oppoſé, que le ſilence de la femme pendant dix années de majorité, eſt une ratification tacite du Contrat de vente, que la ratification tacite doit opérer autant que la ratification expreſſe.

21. Dans les trois derniers exemples, il n'y a rien qui empêche que la preſcription n'ait eu ſon cours contre la femme pendant le mariage, elle ne peut pas dire que la conſidération de ſon mari l'ait empêché d'agir, elle avoit toute liberté d'agir; car ſon mari n'avoit point d'interêt oppoſé à celui de ſa femme, il n'y avoit point de cauſe raiſonnable qui ait empêché la femme de veiller à ſes interêts ou ſon mari pour elle, c'eſt pourquoi la preſcription doit avoir ſon cours, comme il a été dit, ſuivant l'opinion commune. Ainſi le mariage ne peut pas empêcher le cours de la preſcription contre telles actions de la femme. On peut dire même que la femme étant mariée, a plus d'avantage pour conſerver ſes droits que ſi elle n'étoit pas mariée; car elle a le conſeil & le ſecours de ſon mari, qui peut agir, ou ſi ſon mari eſt negligent elle peut agir elle-même autoriſée de ſon mari, ou autoriſée par Juſtice au refus de ſon mari: la femme a outre ce un avantage qui eſt, que le mari eſt lui-même reſponſable envers ſa femme, s'il laiſſe preſcrire les actions de ſa femme, comme il ſera montré en ſon lieu. Ainſi il eſt raiſonnable de dire, qu'à l'égard des actions de la femme qui ne vont point di-

rectement ou indirectement contre le mari elles ſe peuvent preſcrire le mariage durant : il eſt de l'interêt public pour le repos des familles, & pour l'utilité du commerce, que la preſcription ait ſon cours, s'il n'y a cauſe d'empêchement raiſonnable.

22. La Coutume du Maine contient une diſpoſition conforme, & on a bien ſçu y faire la diſtinction. L'article 457. ci-deſſus rapporté, parle dans le cas que le mari a vendu les heritages propres de la femme ſans ſon conſentement, & dit qu'en ce cas aucune preſcription ne court contre la femme, le mariage durant. Mais l'article 458. parlant d'une ſucceſſion échûe à une femme mariée, diſpoſe autrement, & dit, que ſi aucune ſucceſſion étoit échûe à la femme mouvante du côté & ligne d'icelle femme, que le mari eût laiſſé paſſer ſans la recueillir, ou intenter procès durant ledit mariage, icelle femme ou ſes heritiers après la mort de ſon mari, ou diſſolution de ſon mariage pourront dans l'an ſoi dire ou porter ſaiſis, & après s'ils la laiſſent ſans ſoi enſaiſiner ou intenter matiere poſſeſſoire, pourront demander ſon heritage, pourvû que ce ſoit dans trente ans de la ſucceſſion advenue. De ſorte que dans le cas de cet article qui parle d'une ſucceſſion échûe à la femme, ſi ſon mari & elle ont negligé d'agir pendant trente ans, & ont laiſſé poſſeder les biens de la ſucceſſion, les poſſeſſeurs ont acquis preſcription.

23. Nous avons quelques Coutumes qui font une modification. Il y a la Coutume de la Marche qui dit en l'article 93. que deniers & biens dotaux, dont le mari eſt negligent d'en faire pourſuite pendant ſon mariage, ſe peuvent preſcrire contre le mari; & que la femme pour la negligence peut avoir recours contre les heritiers de ſon mari, ou ſur ſes biens, mais que ſi les biens du mari ne ſont pas trouvés ſuffiſans à l'heure du trépas pour l'en recompenſer, elle ou ſes heritiers peuvent dedans trois ans après le trépas de ſon mari avoir recours contre ceux qui tiennent leſdits deniers & biens, nonobſtant laps de tems couru pendant le mariage.

24. La Coutume d'Auvergne qui n'admet qu'une preſcription qui eſt de trente ans, eſt en quelque façon ſemblable, & dit au chapitre 17. article 5. que les biens dotaux ne ſe peuvent preſcrire par le laps de trente ans pendant le mariage, ſi ce n'eſt que le mari ou ſes heritiers ne fuſſent ſolvables pour répondre de la negligence à la pourſuite des biens. Les deux Coutumes ont voulu

pourvoir à la ſûreté des biens de la femme : elles ont voulu rendre le mari reſponſable, mais elles ont voulu en même-tems, lorſque les biens du mari au tems de ſon décès ne ſe trouvent pas ſuffiſans pour en répondre, que la preſcription ne coure point contre elle durant le mariage. Mais la diſpoſition de ces deux Coutumes ne doit avoir lieu que dans l'étendue de leur territoire, & la diſtinction dont nous avons parlé, lorſqu'elle s'eſt établie ſuivant l'opinion commune, eſt plus reguliere, c'eſt-à-dire, qu'il faut faire difference entre les actions de la femme qui regardent le mari directement, ou qui reflechiſſent contre lui indirectement, & celles qui ne regardent point le mari directement ni indirectement. Qu'à l'égard des actions qui regardent le mari directement ou indirectement, c'eſt-à-dire, que la femme ne peut intenter ſans agir contre ſon mari, ou ſans que ſon action reflechiſſe contre lui, ou qu'elle ne peut intenter ſans ſe plaindre de la conduite de ſon mari, & ſe faire ſéparer de biens d'avec lui, la preſcription ne court point contre elle, le mariage durant, parce que la crainte qu'elle a de fâcher ſon mari, l'empêche d'agir : il ne ſeroit pas juſte en ce cas de lui impoſer la neceſſité d'agir le mariage durant ; mais qu'à l'égard des actions de la femme qui ne regardent point le mari, & qui ne peuvent point reflechir contre lui, leſquelles le mari ou elle peuvent pourſuivre, il n'y a rien qui empêche que la preſcription ne puiſſe courir contre elle le mariage durant, il n'y a aucune cauſe qui ait empêché ſon mari ou elle d'agir. Si la femme voit que ſon mari neglige d'agir, elle peut agir elle-même, elle n'a pas lieu de craindre que ſa pourſuite fâche ſon mari, ni altere leur union conjugale, au contraire la pourſuite qu'elle fera ſera utile à ſon mari & à elle.

25. Il y a quelques Auteurs qui ont parlé de cette matiere, mais ſuperficiellement. Monſieur Bourdin Procureur General au Parlement de Paris, en ſon Commentaire ſur l'Ordonnance de 1539. article 134. parlant de la queſtion, ſi la femme mineure qui avoit renoncé ſi une ſucceſſion qui lui étoit échûe, pouvoit après avoir atteint l'âge de trente-cinq ans, ſe pourvoir contre ſa renonciation, par Lettres fondées ſur la crainte & reverence maritale : il dit, qu'elle n'y eſt pas recevable, que les femmes en France ne ſont pas ſi ſujettes à leurs maris, qu'elles ne puiſſent ſe faire autoriſer par Juſtice à la pourſuite de leurs droits, & par conſequent, qu'elle ſe doit imputer la faute d'avoir laiſſé paſſer le tems de

reſtitution; ce qui eſt veritable dans le cas propoſé par Mr. Bourdin, dans lequel le mari n'a point d'interêt opoſé à celui de la femme.

26. Mᵉ Guy Coquille en ſa queſtion 105. parlant d'une femme mineure, qui a vendu conjointement avec ſon mari, ſi le Contrat eſt ſujet à reſciſion, que le tems de reſtitution ne doit courir contre elle durant le mariage, parce que, dit-il, elle offenſeroit l'amitié & l'honneur qu'elle doit à ſon mari; mais qu'on doit juger autrement pour les diſtracts & renonciations, la femme pouvant ſe faire autoriſer par Juſtice au refus de ſon mari, ſans l'offenſer, & que par cette raiſon elle peut réclamer contre les renonciations dans les dix ans de majorité, par la raiſon que le mari ne s'y trouve pas intereſſé, & qu'il ne s'eſt point obligé en ſon nom, faire ratifier ſa femme venue à ſon âge de majorité.

27. Il y a eu varieté d'Arrêts en cette matiere; Me. Jean Papon en ſon Recueil d'Arrêts, livre ſeptième tome premier, du droit & état des perſonnes, dit que la femme pourſuivant la reſtitution après les dix ans de l'Ordonnance, eſt recevable d'alleguer que ſon mari a empêché qu'elle ne ſoit venue dans le tems, & qu'elle en a été maltraitée, & que ſans preuve de mauvais traitement la preſcription a lieu, & court contre la femme, & fait mention d'un Arrêt qui l'a ainſi jugé.

28. Maître Jean Chenu en ſa premiere Centurie, Queſtions 6. & 7. rapporte quatre Arrêts. Le premier eſt du vingt-ſixiéme Juin 1567. dont voici l'eſpece. Meſſire François d'Anglurre, Vicomte d'Eſtoge, avoit eu de ſon premier lit avec Dame Anne du Bec, Eliſabeth d'Anglurre ſa fille unique, il la maria mineure, âgée ſeulement de dix-neuf ans, avec le Sieur de Leſtang Gentilhomme Lorrain: par le Contrat de mariage du ſeptiéme Octobre 1539. il lui délaiſſa tous les heritages ou rentes à elle échûes par le décès de ſa mere, & promit en outre la ſomme de dix mille livres, tant pour ſa ſucceſſion future & celles de ſes freres conſanguins, que pour demeurer quitte des meubles & revenus qu'il avoit reçûs de la ſucceſſion de la Dame Anne du Bec, ſa mere, à l'execution deſquelles clauſes, le Sieur de Leſtang ſon mari ſe ſeroit obligé à peine de tous dépens, dommages & interêts. Le mariage ayant été conſommé le neuviéme Novembre enſuivant, & la ſomme de dix mille livres ayant été payée le lendemain, le ſieur de Leſtang & ſa femme avoit tenus quitte le Sieur d'Eſtoge de tous les meubles & fruits que le ſieur d'Eſtoge

avoit

avoit reçus de la succession de la mere de sa fille depuis mil cinq cens trente-neuf.

29. Dame Elisabeth d'Anglurre, tant que le sieur de Lestang son mari avoit vêcu, ne se seroit pas plainte & n'auroit point reclamé; mais son mari étant décedé & étant convolé en secondes nôces, le sieur de Paucy son second mari, & elle, avoient obtenu le vingt-huitiéme Août quinze cent soixante-six Lettres de rescision contre le contrat de son premier mariage, passé il y avoit vingt-huit ans, par lequel elle avoit renoncé aux successions futures de son pere & de ses freres, & avoit tenu quitte son pere de la reddition du compte de ce qu'il avoit reçu de ses biens maternels, pour la somme de dix mille livres, ses Lettres fondées sur sa minorité, étant lors seulement âgée de dix-neuf ans. Elle en auroit poursuivi l'enterinement contre le sieur d'Estoges son frere consanguin, & contre Monsieur le Maréchal de la Chastre, au nom & comme tuteur d'Anne d'Anglurre, Seigneur de Givry, fils unique de René d'Anglurre autre frere consanguin, seuls heritiers du défunt sieur d'Estoges pere, lesquels l'auroient soutenu non-recevable en ses Lettres; les Parties ayant été appointées, ils interjetterent appel de l'appointement; & au fond ils l'auroient pareillement soutenue non-recevable en ses Lettres.

30. Leurs moyens étoient, que les Lettres étoient obtenues contre un contrat de mariage passé il y avoit vingt-huit ans; que par l'Ordonnance de Louis XII. de l'année 1510. article 46. toutes rescisions de contrats se prescrivent par le laps de dix ans, à compter du jour que les contrats ont été passés; & par l'Ordonnance de François I. de 1539. article 134. toutes rescisions de contrats passés par mineurs pour quelque cause que ce soit, doivent être poursuivis dans les dix ans de majorité, c'est-à-dire dans les trente-cinq ans, qu'après dix ans de majorité, on n'est plus recevable; que l'Ordonnance a été faite pour conserver la paix & le repos dans les familles; que les Lettres de rescision ayant été obtenues vingt-huit ans après le contrat de mariage elle y étoit non-recevable: qu'elle étoit sujette aux Loix du Royaume pour les biens qu'elle y possedoit, quoiqu'elle n'y fût pas demeurante, joint que son contrat de mariage y avoit été passé & son mariage celebré, que quand même elle auroit obtenu ses Lettres de rescision dans les dix ans, elle y auroit encore été non-recevable. Premierement, que les renonciations des filles mineures qui se marient & qui sont dotées, faites par contrat de

mariage, ont été autorisées par notre Droit François & par la Jurisprudence des Arrêts. En second lieu, que comme son mari auroit pu disposer librement des meubles & revenus de sa femme pendant son mariage, le mari a pu aussi par son contrat de mariage donner quittance au pere de sa femme, du reliqua de compte qu'il lui devoit des meubles & revenus des biens de la succession de sa femme.

31. Les Intimés disoient au contraire, qu'un tuteur ne peut transiger avec sa pupille sur la reddition de son compte de tutelle, *non visis tabulis*, que toutes dispositions faites par mineurs & autres personnes étant en puissance d'autrui au profit de leurs tuteurs, sont nulles: que la reverence de son pere & la crainte maritale l'avoit empêché d'agir; qu'on ne pouvoit pas lui opposer la prescription des dix ans, que telle prescription ne pouvoit courir que *à die mortis mariti* que son pere la maria à un étranger qui la mena en son pays de Lorraine; qu'elle étoit devenu étrangere par le lieu du domicile de son mari, lequel n'étoit pas sujet aux Loix & Ordonnances du Royaume; qu'il est bien vrai que les renonciations des filles mineures qui sont dottées, faites par contrat de mariage, sont autorisées par notre Droit François en faveur des mâles; mais qu'étant fille unique, sa renonciation ne pouvoit valoir, & que son pere n'en pouvoit pas profiter; que son mari qui avoit fait avec elle la renonciation & qui avoit signé la quittance, l'avoit empêchée d'agir, qu'il n'y avoit pas neuf ans que son mari étoit décedé.

32. Monsieur du Mesnil pour le Procureur General du Roy, dit qu'il seroit dangereux de recevoir les faits posés par les Intimés, & qu'il tenoit pour l'Ordonnance, étant de son Office d'en demander l'exécution; & par l'Arrêt qui est du vingt-sixiéme Juin 1567. la Cour mit l'appellation & ce dont avoit été appellé, au néant, sans amende & sans dépens de la cause d'appel; émendans, débouta les Intimés de l'enterinement de leurs Lettres de rescision, sans dépens de l'Instance de Lettres, plaidant Monsieur le Maître depuis premier Président, & Earton pour les Appellans, & de Saint Melior pour les Intimés.

33. Le second Arrêt rapporté par le même Auteur, est du 5 Avril quinze cent soixante-neuf entre Elisabeth & Marguerite Coustelet, Appellante du Senéchal d'Auvergne ou son Lieutenant, & Pierre Coustelet Intimé. C'étoit une fille mineure qui avoit renoncé par son contrat de mariage avec son mari, aux successions échues de ses pere & mere, au profit de ses freres, moyennant

une certaine ſomme, & le mari avoit promis faire ratifier ſa femme mineure lorſqu'elle ſeroit venue à ſon âge de majorité; la femme après la mort de ſon mari s'étant pourvûe contre la renonciation, & ayant obtenu Lettres après les dix ans de majorité; le Senéchal d'Auvergne avoit enterine ſes Lettres; par l'Arrêt la Sentence fut infirmée, & la femme fut déboutée de l'enterinement des Lettres

34. Le troiſiéme a été rendu contre Françoiſe Broſſard, Appellante de Sentence rendue par les Preſidiaux de moulins, qui l'avoient déclarée non-recevable en ſes Lettres, qu'elle avoit obtenues contre la renonciation qu'elle avoit faite aux ſucceſſions échûes de ſes pere & mere, elle étoit âgée de trente-ſept ans lors qu'elle avoit obtenu ſes Lettres, la Sentence fut confirmée pour Jacques Broſſard Intimé.

35. Le quatriéme Arrêt a été rendu aux grands Jours de Clermont le vingtiéme Octobre 1582. entre Magdelaine Maſlin Appellante, & François Maſlin ſon frere Intimé. Deux de ces Arrêts; ſçavoir, celui du cinquiéme Avril 1569, rendu entre les Couſtels, & celui du 20 Décembre 1570. contre Françoiſe Broſſard, ſont pareillement rapportés par Maître Louis Charondas en ſes réponſes, Livre 2. Réponſe 45.

36. Maître Antoine Mornac ſur la Loy premiere *D. quando de peculio actio annalis eſt*, cite un Arrêt du troiſiéme Juillet 1600 rendu en faveur d'une femme qui s'étoit pourvûe après avoir atteint 35 ans, contre une obligation que ſon mari lui avoit fait contracter, & demandoit à faire preuve que ſon mari l'avoit empêché d'agir, & avoit uſé de violence; elle avoit été déclarée non-recevable par Sentence du Baillif d'Orleans, & par l'Arrêt la Sentence fut infirmée.

37. Il y a un Arrêt rendu en l'Audiance de la Grand'-Chambre, ſur les concluſions de Monſieur l'Avocat Général Bignon, le trentiéme Juillet 1668. dont voici l'eſpece. Une femme mineure avoit vendu conjointement avec ſon mari ſon heritage propre, elle avoit obtenu Lettres de reſciſion, mais elle ne les avoit obtenues qu'après les dix ans de majorité. La queſtion étoit de ſçavoir ſi le tiers-acquereur pouvoit lui oppoſer la preſcription des dix ans de l'Ordonnance de 1536. du jour de ſa majorité, nonobſtant qu'elle fut mariée & en puiſſance de mari, ou ſi la preſcription des dix ans de l'Ordonnance de 1539. n'avoit point couru contre elle pendant le mariage, & ſi elle ne commençoit à courir que du

jour de la diſſolution du mariage auquel tems la puiſſance & autorité maritale avoit ceſſé. L'acquereur prétendoit que le ſilence de la femme pendant dix années de majorité, eſt une ratification tacite, ſi elle avoit ratifié en majorité, elle ſeroit non-recevable, qu'elle eſt pareillement non-recevable quand elle n'a point reclamé pendant les dix ans de majorité. La femme au contraire ſoutenoit que la preſcription n'avoit point couru contr'elle le mariage durant, & pendant qu'elle avoit été en puiſſance de mari. La cauſe portée à l'Audiance, Arrêt intervint conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat Général Bignon le trentiéme Juillet 1668. par lequel il fut jugé que la preſcription des dix ans avoit couru contre la femme le mariage durant, & fut débouté de ſes Lettres de reſciſion, plaidans le Verrier, Robert le jeune, & Fourcroy Avocats des Parties.

38. Il y a un autre Arrêt rendu à l'Audiance de la Grand'-Chambre ſur les Concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon le premier Juillet 1672. dont voici le fait. Lazare Thomelin Avocat à Châteauchinon; & Anne Gouy ſa femme mineure & âgée ſeulement de vingt-deux ans, & deux autres particuliers emprunterent de Leonard Beſave Preſident en l'Election de la même Ville 3000 livres, & s'obligerent ſolidairement & par corps, par obligation du dix-huitiéme Avril 1656. Anne Gouy femme de Lazare Thomelin renonça au benefice de la Coutume de Nivernois, qui porte en l'article 14. Titre des droits appartenans à gens mariés, que la veuve demeure quitte des dettes de la communauté faites par les deux conjoints, ou par l'un d'eux, quelque hipoteque qu'il y ait, quand elle étant au lieu où eſt décedé ſon mari elle renonce dedans vingt-quatre heures au bien de ſon mari en preſence du Juge du lieu ou autre competent, & fait ſerment ſolemnel de mettre en évidence les biens délaiſſés par ſon mari pour en faire Inventaire. En 1670. Anne Gouy s'étant fait autoriſer par Juſtice renonce à la communauté de ſon mari, ſe fait ſéparer de biens & obtient Lettres de reſciſion contre l'obligation de trois mille livres du dix-huitiéme Avril 1656. L'affaire portée en la ſeconde Chambre des Requêtes du Palais, il y eut Sentence qui enterina les Lettres de reſciſion, dont appel ayant été interjetté, & l'appel ayant été plaidé à la Grand'-Chambre entre Anne Gouy d'une part, & Jeanne Moreau veuve commune en biens de Leonard Beſave, & Leonard Beſave leur fils, créanciers en vertu de l'obligation d'autre part; Arrêt eſt intervenu qui a mis l'appellation au néant, & ordonné que ce

dont étoit appel sortiroit effet, & les appellans condamnés en l'amende, & aux dépens. Ce même Arrêt est rapporté par Mᵉ Jean Soëfve, second Tome Chapitre 75. où il cite pareil Arrêt rendu en la seconde Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur Guillard le vingt-septiéme May 1671. par lequel Lettres de rescision ayant été obtenues par une femme qui s'étoit obligée conjointement avec son mari pendant sa minorité, & qui ne s'étoit pourvûe qu'après les dix ans de sa majorité, furent pareillement enterinées. L'Arrêt du premier Juillet 1672. est aussi rapporté en la premiere Partie du Journal du Palais, fol. 157.

39. Comme il y a varieté dans ces Arrêts, il ne faut s'arrêter qu'à ceux qui sont conformes à la régle & aux principes ci-dessus établis. La régle est qu'il y a quelque difference à faire entre les actions que peut avoir une femme, lesquelles se doivent considerer differemment: il y a les actions de la femme qui sont ouvertes & qu'elle peut intenter elle-même pendant le mariage, sans être obligée de se plaindre de la conduite de son mari, de renoncer à la communauté & se faire séparer de biens d'avec lui, elles se prescrivent le mariage durant, la prescription a son cours & peut s'acquerir contre la femme, qui ne peut pas dire que la puissance & autorité maritale l'ait empêché d'agir, ni qu'elle ait lieu de craindre que son action & sa poursuite fâche son mari, ni qu'elle altere en aucune maniere leur union conjugale, elle a même plus d'avantage étant mariée pour agir, que si elle n'étoit pas mariée, parce qu'elle a le secours & le conseil de son mari qui peut agir, ou si son mari est negligent d'agir, elle peut agir, elle-même autorisée de son mari, ou autorisée par Justice au refus de son mari, & son mari n'y peut pas trouver à redire, car elle fait le bien de son mari & d'elle.

40. Mais à l'égard des actions de la femme qui vont contre le mari directement, ou qui peuvent reflechir contre lui indirectement, que la femme ne peut intenter sans se plaindre de la conduite de son mari, ou sans renoncer à la communauté & se faire séparer de biens d'avec lui, ou qui ne sont ouvertes que par le décès du mari, elles ne se peuvent prescrire tant qu'elle est en puissance de mari & en communauté de biens avec lui; car il ne seroit pas juste d'imposer à la femme la necessité d'agir, de se plaindre de la conduite de son mari, de renoncer à la communauté & de se faire séparer de biens d'avec lui. La crainte qu'elle peut avoir de fâcher son mari & de troubler leur union conjugale est une cause juste &

favorable, qui l'empêche d'agir, & qui doit par conſequent empêcher que la preſcription n'ait cours contre elle le mariage durant. Les Loix ont introduit la preſcription, afin que la proprieté des choſes ne demeurât incertaine, & que les poſſeſſeurs fuſſent en repos, & ne puſſent être troublés après un tems certain. On a excepté de la preſcription ceux qui ne peuvent agir, il y a des cas dans leſquels les femmes mariées ont juſte cauſe de ne pas agir, mais auſſi il y en a dans leſquels les femmes ſont en toute liberté d'agir, & dans leſquels il n'y a rien qui puiſſe empêcher que la preſcription ne puiſſe courir contre elles ; nous en avons rapporté des exemples. On ne doit pas étendre le privilege des femmes ſans cauſe.

41. Il faut enſuite paſſer à une autre propoſition. On demande lorſque le mari neglige de pourvoir à la ſûreté des biens dotaux de la femme, lorſqu'il neglige de veiller à ſes droits & actions, & que par ſa negligence il les laiſſe preſcrire, s'il en eſt reſponſable, s'il eſt tenu d'en indemniſer la femme & ſes heritiers. Premierement, par le Droit Romain la dot eſt ce que la femme ou autre pour elle apporte & baille à ſon mari, ſoit en argent comptant & autres effets mobiliers, ſoit en immeubles, ſoit en droits & actions, le mari en jouit & en fait les fruits ſiens pendant & conſtant le mariage, pour lui aider à en ſoutenir les charges ; ſi la dot conſiſte en meubles & effets mobiliers, le mari en eſt cenſé proprietaire, il en peut diſpoſer ; ſi la dot conſiſte en immeubles, ou ils ſont eſtimé, ou ils ne le ſont pas, s'ils ſont eſtimés, il en eſt pleinement proprietaire, & en peut diſpoſer comme s'il les avoit acheté, & qu'il en eût receu le prix en dot ; s'ils ne ſont point eſtimés, il en eſt bien proprietaire pendant le mariage, & en fait les fruits ſiens, mais il eſt obligé de les conſerver avec le ſoin d'un bon pere de famille, pour reſtituer après la diſſolution du mariage. Si la dot conſiſte en droits & actions, le mari eſt tenu d'en faire la pourſuite, & ſi par ſa negligence & faute de les avoir pourſuivis il n'en a rien receu, il ne laiſſe pas d'être tenu envers la femme à la reſtitution de la choſe, comme s'il l'avoit receue. *In rebus dotalibus virum præſtare oportet tam dolum quàm culpam, quia cauſâ ſuâ dotem accepit, ſed etiam diligentiam præſtabit quam in ſuis rebus exhibet l. in rebus D. de jure dotium.* La femme outre ſes biens dotaux a des biens qu'on appelle paraphernaux, c'eſt-à-dire, autres que ceux qu'elle apporte en dot à ſon mari, elle en demeure maîtreſſe pendant le mariage, & elle en la pleine & entiere diſpoſition, ſon mari n'y a aucun droit.

42. Par le Droit Coutumier les immeubles & droits immobiliers de la femme ſont la dot de la femme, non-ſeulement ceux qu'elle a au tems qu'elle ſe marie, mais auſſi ceux qui depuis ſon mariage lui adviennent par ſucceſſion, le mari en a l'adminiſtration, fait les fruits ſiens pendant le mariage, pour ſoutenir les charges du mariage. A l'égard des effets & droits mobiliers de la femme, ils entrent en communauté s'il n'y a convention & ſtipulation contraire par le Contrat de mariage, le mari en eſt maître, de ſorte que la femme dés l'inſtant de ſon mariage ne peut pas diſpoſer d'aucune choſe de ce qui lui appartenoit, le mari eſt ſeul adminiſtrateur des biens de ſa femme, il a ſes titres & papiers en ſa poſſeſſion: ainſi s'il eſt negligent, s'il ne fait pas les pourſuites neceſſaires, s'il laiſſe preſcrire les biens & les droits de la femme, il eſt en faute, il eſt juſte qu'il en ſoit reſponſable, & qu'il ſoit tenu d'en indemniſer ſa femme ou ſes heritiers.

43. Nous avons des Coutumes qui en contiennent des diſpoſitions expreſſes. La Coutume de la Marche, article 93. dit que deniers & biens dotaux dont le mari eſt negligent d'en faire pourſuite pendant ſon mariage, ſe peuvent pourſuivre contre le mari, & la femme pour la negligence du mari peut avoir recours contre ſes heritiers ou ſur ſes biens; mais que ſi les biens ne ſont trouvés à l'heure du trépas ſuffiſans pour l'en récompenſer, elle ou ſes heritiers peuvent dedans trois ans aprés le trépas de ſon mari avoir recours contre ceux qui tiennent leſdits deniers & biens, nonobſtant laps de tems couru durant le mariage. La Coutume d'Auvergne chapitre 17. article 5. dit que les biens de la femme ne ſe peuvent preſcrire par le laps de trente ans pendant le mariage, ſi ce n'eſt que le mari, ou ſes heritiers ne fuſſent ſolvables pour répondre de la negligence à la pourſuite de ſes biens. Il eſt bien juſte que le mari qui a les titres & papiers de ſa femme en ſa poſſeſſion; & qui eſt adminiſtrateur de ſes biens, qui en fait les fruits ſiens pendant le mariage, ſoit tenu de veiller à leur conſervation, & qu'il demeure reſponſable de ſa negligence s'il les laiſſe preſcrire. *Alienationis verbum etiam uſucapionem continet, vix eſt enim ut non videatur alienare qui patitur uſucapi. L. alienationis D. de verborum ſignificatione.*

44. Par la même raiſon ſi le mari avoit negligé de s'oppoſer à la ſaiſie réelle, vente & adjudication par décret des biens des débiteurs de ſa femme, il eſt reſponſable de ſa negligence, & tenu d'en indemniſer ſa femme. Mais on demande ſi cela doit avoir lieu

quand la femme accepte la communauté. La réponſe eſt que la perte qui arrive pendant la communauté par la negligence, ou par le fait particulier du mari eſt de la communauté, & tombe ſur la communauté, ſi la femme accepte la communauté, elle eſt tenue elle-même à cauſe de la communauté de la negligence, de la faute & du fait de ſon mari juſques à concurrence de ce qu'elle profite de la communauté ; mais ſi elle renonce à la communauté, elle doit être entierement recompenſée & indemniſée par ſon mari de la perte qu'elle ſouffre ſur ſes biens dotaux par le fait, la faute, & negligence de ſon mari.

CHAPITRE VIII.

Des dons & avantages que fait le ſurvivant des pere & mere à ſes enfans en faveur de mariage, tant ſur la ſucceſſion du prédécedé que ſur la ſienne à écheoir : ce qu'opere la clauſe qui eſt frequente dans les Contrats de mariage, que l'enfant ne pourra demander au ſurvivant de ſes pere & mere compte ni partage, & comment ſe doivent conſiderer les dons & avantages, ſoit à l'égard du ſurvivant des pere & mere qui a donné, ſoit entre les enfans ; ſi le don s'impute premierement ſur la ſucceſſion échûe, & s'il faut l'épuiſer avant que de rien imputer du don ſur la ſucceſſion future du ſurvivant, ou ſi on doit imputer le don, moitié ſur la ſucceſſion du prédécedé, & moitié ſur la ſucceſſion future du ſurvivant, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. *Des dons & avantages qui ſont faits par le ſurvivant des pere & mere à leurs enfans, & de la clauſe qui eſt frequente dans les Contrats de mariage, que l'enfant donataire*

taire ne pourra demander compte ni partage.

2.

Que peut operer cette clause.

3.

Comment les dons & avantages faits par le survivant des pere & mere à leurs enfans en faveur de mariage, se doivent considerer, soit à l'egard du survivant des pere & mere qui a donné, soit à l'egard des enfans entre eux, lorsqu'ils viennent à partage, & collations & rapports.

4.

Ce qui se pratiquoit en l'ancien Droit Romain touchant les dons & avantages faits par le survivant des pere & mere à leurs enfans en faveur de mariage.

5.

La Novelle 21. de l'Empereur Leon, dit que quand le pere qui a donne ne s'est pas assez explique, & qu'il a donné confusément tant sur son bien, que sur le bien echû à l'enfant, moitié du don est imputée sur le bien du pere, & l'autre moitié sur le bien échû à l'enfant.

6. 7.

L'Empereur Justinien a corrigé le Droit ancien par sa Constitution, qui est la Loi si pater, Cod. de dotis promissione.

8. 9.

Quel est l'usage du pays Coutumier, & quel est notre Droit François sur cela; si le don que fait le survivant des pere & mere purement & simplement à un enfant en faveur de mariage, est censé fait sur son bien, ou s'il est censé fait sur le bien échû à l'enfant.

10.

Quid? *Lorsque le survivant des pere & mere mariant un enfant lui fait don, tant sur la succession échûe du prédecedé, que sur la sienne à écheoir avec cession de droits.*

11.

Quid? *Lorsque le survivant des pere & mere mariant un enfant lui fait don, tant sur la succession échûe du prédecedé, que sur la sienne à écheoir sans cession de droits.*

12.

S'il y a difference à faire lorsque le survivant des pere & mere a donné, tant sur la succession échûe du prédecedé que sur la sienne à écheoir, & lorsqu'il a donné, tant pour la succession échûe, que pour la sienne à écheoir.

Si le mot pour *dit plus que le mot* sur, *si le mot* pour *emporte une cession de droits, ou une renonciation.*

13. 14.

Décision, qu'on ne doit présumer de don qu'après que les droits échûs sont entierement épuisés, & qu'il faut voir en quoi consistent les droits échûs pour les precompter & déduire sur les choses données.

15. 16.

Arrêts qui ont jugé qu'il falloit déduire & précompter les droits échûs sur les choses données.

17.

Si l'enfant à qui le ſurvivant des pere & mere a donné, tant ſur la ſucceſſion échûe que ſur la ſucceſſion à écheoir, peut pourſuivre le payement de la ſomme donnée ſur tous les biens du ſurvivant de ſes pere & mere qui a donné.

18.

Entre les freres & ſœurs qui viennent à partage, collations & rapports, il faut voir en quoi conſiſte la ſucceſſion échûe du prédecedé des pere & mere.

19. 20. 21. 22. 23.

Cas particulier dans lequel on a jugé qu'il falloit précompter & déduire les droits échûs ſur la ſomme donnée.

1. NOUS avons parlé aux Chapitres 13. & 14. de la premiere Partie de ce Traité, des dons & avantages qui ſe font par les pere & mere pendant le mariage à leurs enfans en avancement d'hoirie, comment ils doivent être conſiderés à l'égard des pere & mere qui ont donné, & comment le rapport ſe doit faire entre les enfans qui viennent aux ſucceſſions de leur pere & mere, ou qui demandent leur legitime ſur les choſes données. Nous avons ici à parler des dons & avantages qui ſe font par le ſurvivant des pere & mere à leurs enfans lorſqu'ils les marient. Il faut premierement parler de la clauſe qui eſt frequente dans les Contrats de mariage, par laquelle le ſurvivant des pere & mere mariant un enfant, & lui faiſant don & avantage, tant ſur la ſucceſſion échûe du prédécedé que ſur la ſienne à écheoir, ſtipule que l'enfant qu'il marie ne lui pourra demander compte ni partage ſa vie durant des biens du prédecedé. On demande ce que peut opérer cette clauſe & cette convention, ſi l'enfant eſt obligé de l'entretenir, ou ſi nonobſtant cette convention l'enfant peut demander au ſurvivant de ſes pere & mere partage de la communauté, & qu'il lui rende compte de l'adminiſtration qu'il a eue des biens du prédecedé depuis ſon décès.

2. La réſolution eſt que cette clauſe & convention n'empêche pas que l'enfant, s'il voit qu'il ait été lezé, & que ſes droits échus ſe montent à davantage que ce qui lui a été donné, ne puiſſe ſe pourvoir contre la convention, & ſe faire reſtituer; le ſurvivant de ſes pere & mere n'a pas pû lui faire préjudice; la lézion & l'autorité que peut avoir un pere ou une mere ſur un enfant qui n'a pas connoiſſance de ſes droits échûs, ſont des juſtes cauſes pour être reſtitué contre la convention: il peut demander ſans doute au ſurvivant de ſes pere & mere compte & partage nonobſtant la clauſe de ſon Contrat de mariage, mais il ne ſera pas recevable à faire cette

Digitized by Google

demande, qu'en repreſentant ou déduiſant ce qui lui a été donné.

3. Il faut enſuite examiner comment les choſes données par le ſurvivant des pere & mere qui a donné, doivent être conſiderées, ſoit à l'égard du ſurvivant des pere & mere qui a donné, ſoit entre les enfans lorſqu'ils viennent entr'eux à collations & rapports des choſes données, ſi moitié doit être imputée ſur la ſucceſſion du prédecedé, & l'autre moitié ſur le bien du ſurvivant: ou ſi on doit préſumer que le ſurvivant ait voulu ſe libérer avant que de rien donner *de ſuo*, & ſi les choſes données ſe doivent premierement imputer ſur ce que le ſurvivant des pere & mere devoit à ſon enfant de la ſucceſſion échûe du prédecedé, ou ſi le don ſe doit prendre ſur le bien paternel & maternel, à proportion de la valeur de chacune héredité. Il faut premierement voir ce qui s'eſt pratiqué en Droit Romain.

4. Par le Droit Romain, lorſqu'un pere avoit marié ſa fille heritiere de ſa mere dont il étoit le curateur, & qu'il lui avoit conſtitué dot, il étoit cenſé l'avoir conſtituée en qualité de pere, & non pas en qualité de curateur, c'eſt-à-dire, que la dot étoit cenſée conſtituée du bien du pere, & non pas de ce qui étoit échû à la fille du bien de la mere. Il y a la Loi 5. §. *Papinianus D. de jure dotium*, *Papinianus lib. 10. quæſtionum ait: Cum pater curator ſuæ filiæ juris ſui effectæ dotem pro ea conſtituiſſet; magis eum quaſi patrem id, quam quaſi curatorem, feciſſe videri.* Néanmoins la queſtion s'en étant depuis renouvellée, la plus grande partie des Juriſconſultes & des anciens Legiſlateurs ſe ſeroient trouvés de différentes opinions ſur cette queſtion.

5. La Novelle 21. de l'Empereur Leon eſt en quelque façon contraire à la Loi *ſi Pater*. Cette Novelle dit que ſi le pere n'explique pas diſtinctement le don fait à l'enfant qu'il marie, & donne confuſément tant ſur ſon bien que ſur ce qui étoit échû à l'enfant, le don doit être imputé moitié ſur le bien du pere, & l'autre moitié ſur le bien échû à l'enfant. Voici comme parle cette Novelle, *Quamobrem etiam ſtatuimus ut ſecundùm parentis verba, promiſſarum ſolutio procedat, ab ipſoque ſolo quando ſe ſolum daturum pollicitus eſt, promiſſumque exigatur; quando verò cum filio ſe daturum promiſit, filius etiam ſolutioni obnoxius ſit, ea ex æqualibus partibus quando illæ definitæ non ſunt, fiat; ac tum ex inæqualibus etiam, quum utrique certæ partes diversè aſſignatæ ſunt, &c.*

6. L'Empereur Juſtinien, pour mettre fin à toutes conteſtations, ôter lieu de douter à l'avenir, & établir une Juriſprudence certai-

ne : fit une Conſtitution, qui eſt en la Loi derniere, *ſi pater C od de dotis promiſſione*, par laquelle il eſt décidé, quand le pere a promis dot à ſa fille purement & ſimplement, ou a fait une donation à cauſe de nôce à ſon fils, ſans s'être expliqué davantage, que c'eſt une liberalité que le pere a voulu faire; que le don ſe doit prendre ſur ſon bien, & non pas ſur le bien échû à la fille ou au fils; que le pere doit rendre compte du bien échû à la fille ou au fils; qu'il eſt du devoir du pere & de ſes ſoins, ſuivant les anciennes Loix, de pourvoir à l'établiſſement de ſes enfans: qu'on doit préſumer que telle a été l'intention du pere, quand il ne s'eſt pas voulu expliquer davantage : que ſi le pere a dit qu'il donnoit tant ſur ſon bien, que ſur ſon bien maternel échû à la fille, ou ſur ce qu'il devoit à ſa fille, en ce cas ſi le pere ſe trouve dans l'indigence, & qu'il ne fût pas en état de faire telle liberalité, que la dot & la donation à cauſe de nôces, doit être cenſée faite ſur le bien échû aux enfans; mais que ſi le pere avoit des moyens & des facultés ſuffiſantes, le don devoit être cenſé par lui fait ſur ſon bien, il eſt cenſé avoir donné premierement ſur ſon bien, & qu'il falloit épuiſer premierement ſes facultés : que c'eſt au pere qui donne à s'expliquer, & à dire ce qu'il donne de ſon bien, & lorſqu'il a parlé confuſément, le don ſe doit interpreter contre lui; on doit plutôt préſumer qu'il a donné du ſien, c'eſt-à-dire, qu'il faut épuiſer premierement ce qu'il a pû donner ſuivant ſes moyens & facultés, avant que d'en rien imputer ſur ce qu'il devoit à ſes enfans.

6. Voici les termes de la Loi, *Si pater Cod. de dotis promiſſione: ſi pater dotem pro filia ſimpliciter dederit, vel pro filio ante nuptias donationem fecerit; habeat autem filius vel in poteſtatem conſtitutus, vel ſorte emancipatus, res maternas, vel ex alio modo tales quæ acquiſitionem effugiunt quarum uſusfructus ſolus apud patrem remanet, vel quocumque modo poterat quàſdam actiones contra patrem habere : dubitatur apud veteres, utrumne videretur pater ex ipſo dotis patris vel ante nuptias donationis feciſſe promiſſionem vel donationem, ut ſeſe ab ejuſmodi nexu liberaret: an debitum quidem remaneret in ſua natura. Liberalitas autem paterna dotem vel ante nuptias donationem dare ſuggeſſit, & in tali dubitatione multa pars Legumlatorum ſeſe diviſit, alio etiam incremento hujuſmodi quæſtione addito, ſi forte dixerit in inſtrumento dotali, ex rebus paternis & maternis dotem, vel ante nuptias donationem dare; utrum pro dimidia parte videtur datio vel promiſſio facta eſſe, an pro rata portione ſubſtantiæ: utrumque igitur dubitationem certo fini*

tradentes, ſancimus. Si quidem nihil addendum exiſtimaverit, ſed ſimpliciter dotem vel ante nuptias donationem dederit vel promiſerit, ex ſua liberalitate hoc feciſſe intelligi, debitò in ſua figura remanente. Neque enim leges incognitæ ſunt quibus cautum eſt omnino paternum eſſe officium, dotem vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie. Liberalitas itaque talis remaneat vera & irrevocabilis ut pro nomine, & liberalitas & debitum ſuam ſequantur fortunam; ubi autem ex rebus tam ſuis quàm maternis vel aliis quæ acquiruntur, vel ex ſuis debitis dixerit ſe feciſſe hujuſmodi liberalitates: tunc ſiquidem inopia ſenſus eſt, ex illis videri rebus dotem vel ante nuptias donationem eſſe datam quæ ad filios vel filias pertinent; ſi vero & ipſe ſubſtantiam idoneam poſſidet, in hoc caſu quaſi de ſuo matrimonio donationem dediſſe intelligitur, poterat enim ſecundùm ſuas vires dotem pro filia dare, & conſentire filiis ſuis quando voluerint partem, vel fortè totam ſuam ſubſtantiam quam habent paternæ liberalitati pro dote vel ante nuptias donatione aggregare, ut revera appareat quid ipſe velit dare, & quid de filiarum ſubſtantia proficiſcatur, ne dum effuſo ſermone ſe jactet, in promptum incidat periculum. Mais cette conſtitution a encore laiſſé quelque embaras & matiere de conteſtation; car comment faire connoître ſi le pere étoit dans l'indigence, ou s'il n'y étoit pas, s'il avoit des moyens & des facultés ſuffiſantes, ou s'il n'en avoit pas? cela ne ſe peut connoître ſans quelque diſcuſſion.

8. Il faut enſuite parler de ce qui s'eſt pratiqué en pays Coutumier; mais comme cette matiere comprend differens cas, il eſt neceſſaire de les expliquer pour éviter confuſion. Il y a un premier cas, lorſque l'un des conjoints eſt décedé, & que le ſurvivant marie un de ſes enfans, & lui donne une ſomme de deniers purement & ſimplement; on demande ſi le don que fait le ſurvivant eſt cenſé par lui fait ſur ſon bien, ou s'il doit être préſumé fait premierement, ſur le bien qui eſt échû à l'enfant du prédecedé de ſes pere & mere. On pourra dire que dans les Contrats de mariage, le verbe *donner*, ne veut pas toujours dire, faire liberalité, mais plutôt dotter; que quand le ſurvivant des pere & mere marie un de leurs enfans, & qu'il lui donne une certaine ſomme purement & ſimplement, cela ſe doit prendre premierement ſur le bien qui eſt échû à l'enfant qu'on marie, avant que de rien imputer ſur la ſucceſſion à écheoir du ſurvivant des pere & mere qui a conſtitué dot à l'enfant.

9. Néanmoins il ſemble qu'on doit juger de la volonté des perſonnes qui contractent, ſuivant les termes par leſquels ils

ſe ſont expliqué. Si le ſurvivant des pere & mere a par le Contrat de mariage donné purement & ſimplement, il eſt évident qu'il a voulu faire une libéralité, & ſa libéralité ſe doit prendre ſur ſon bien; car le verbe *donner*, ne ſe peut pas interpreter autrement, que ſuivant la ſignification qui lui a été donnée par l'uſage. Il n'y auroit aucune raiſon de vouloir imputer le don fait par le ſurvivant des pere & mere purement & ſimplement ſur le bien qui eſt échu à l'enfant, ſi le Contrat ne le dit pas, & l'enfant donataire eſt en droit de demander le don pur & ſimple qui lui a été fait par ſon Contrat de mariage, par le ſurvivant de ſes pere & mere, & lui demander en outre ce qui lui eſt échu du prédécedé de ſes pere & mere; c'étoit au ſurvivant des pere & mere qui a fait le don de s'expliquer, & de ne pas donner purement & ſimplement.

10. Il y a un ſecond cas, lorſque le ſurvivant des pere & mere mariant un de leurs enfans, lui fait don tant ſur la ſucceſſion échûe du prédécedé, que ſur la ſienne à écheoir, en avancement d'hoirie, & que l'enfant lui fait en même-tems ceſſion de ſes droits échus; cela eſt conſideré plutôt comme une acquiſition que le ſurvivant des pere & mere a voulu faire, qu'une donation. Il eſt à préſumer qu'il n'a eu intention de donner que ce qui excede la valeur des droits échus à l'enfant. Ce ſera à l'enfant lorſqu'il ſera venu en âge de majorité, d'entrer en connoiſſance de ſes droits échus, & de faire rendre compte au ſurvivant de ſes pere & mere qui en a eu l'adminiſtration; & ſi les droits échus ſe montent à davantage que la choſe donnée, il pourra ſe pourvoir par les voyes de Droit contre la ceſſion qu'il auroit faite, & faire demande de l'excedant. Car la ceſſion qu'il auroit faite en minorité au ſurvivant de ſes pere & mere, de ſes droits ſucceſſifs en la ſucceſſion échûe du prédecedé de ſes pere & mere, *non viſis tabulis*, ne pourra pas valoir; ſi on lui avoit donné moins, il ſera reſtituable, & il aura lieu de demander au ſurvivant de ſes pere & mere de lui en faire raiſon.

11. Il y a un troiſiéme cas qui eſt, lorſque le ſurvivant des pere & mere, a donné une certaine ſomme, tant ſur la ſucceſſion échûe du prédécedé, que ſur la ſucceſſion future à échoir ſans ceſſion de droits, ou qu'il a dit qu'il donnoit tant pour la ſucceſſion échûe du prédécedé, que pour ſa ſucceſſion future à échoir. Par exemple, une mere qui a ſurvêcu ſon mari, a marié une fille, & lui a donné une ſomme de cinquante mille livres, tant ſur

la succeſſion échue de ſon défunt pere, que ſur ſa succeſſion future à échoir ; ou elle a dit qu'elle lui donnoit tant pour la ſuccеſſion échûe que pour la ſienne à échoir. On demande, ſi on doit imputer moitié des cinquante mille livres ſur la ſucceſſion échûe du pere prédecedé, & l'autre moitié ſur la ſucceſſion future de la mere ſurvivante ; ou ſi cette ſomme eſt cenſée donnée, premierement, ſur la ſucceſſion échûe du pere, s'il la faut épuiſer avant que de rien imputer ſur la ſucceſſion à échoir de la mere.

12. Aucuns ont voulu faire de la différence entre le mot *ſur*, & le mot *pour*. On a dit, lorſque la donation a été faite par le ſurvivant des pere & mere, tant ſur la ſucceſſion échûe du prédecedé, que ſur ſa ſucceſſion future à échoir ; que le don ſe doit imputer moitié ſur la ſucceſſion échûe, & l'autre moitié ſur la ſucceſſion à échoir ; que l'enfant donataire ne doit rapporter à la ſucceſſion du pere prédecedé, que la moitié des cinquante mille livres qui ont été données, encore que ſa part dans l'heredité du pere prédecedé ſe montât à plus : & leur raiſon eſt de dire, que le don ayant été fait également tant ſur la ſucceſſion échûe que ſur la ſucceſſion à échoir, il faut imputer le don ſur l'une & l'autre ſucceſſion également & par moitié. Il y a eu des Arrêts qui l'ont ainſi jugé. Maître Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, lettre R. nombre 54. en rapporte deux ; l'un du Jeudi vingtiéme Janvier 1622. prononcé par Monſieur le Préſident de Verdun : l'autre Arrêt rendu à la Chambre de l'Edit le Mercredi dix-neuviéme Mars 1625. Monſieur de Bellievre Préſident, lequel Arrêt eſt pareillement rapporté par Maître Jean du Freſne, en ſon Journal des Audiences Livre premier Chapitre 46. Comme auſſi on a dit lorſque la donation a été faite, tant pour la ſucceſſion échûe que pour la ſucceſſion à échoir, que la donation ſe doit imputer premierement ſur les droits ſucceſſifs échûs au jour de la donation, & que le ſurplus du don ſeulement, ſi ſurplus y a, ſe doit imputer ſur la ſucceſſion à échoir ; que le mot *pour* emporte une ceſſion tacite de droits. On a même paſſé plus avant ; on a dit, lorſqu'un enfant accepte la donation qui lui eſt faite, tant pour la ſucceſſion échûe du prédecedé de ſes pere & mere, que pour la ſucceſſion future du ſurvivant, ſon acceptation eſt une renonciation tacite qu'il fait à l'une & l'autre ſucceſſion, & qu'il ſe contente tacitement de ce qui lui eſt donné. On a dit au contraire, qu'il n'y avoit

aucune difficulté à faire entre le mot *sur*, & le mot *pour*; qu'on s'eſt toujours ſervi de ces termes indifféremment dans les Contrats de mariage, qu'on ne doit pas induire de renonciation à une heredité, ſi la renonciation n'a été faite expreſſément, & s'il ne paroît clairement qu'on a eu volonté de renoncer à l'heredité.

13. Ces queſtions s'étant pluſieurs fois renouvellées, & la matiere ayant été approfondie, on a trouvé qu'il étoit plus raiſonnable de dire indiſtinctement, qu'on ne devoit pas préſumer de don qu'aprés que les droits échûs ont été entierement épuiſés; qu'il faut voir en quoi conſiſte la ſucceſſion échûe du prédecedé des pere & mere, & à quoi elle ſe monte, & qu'il n'y a donation que de ce qui excede la valeur de la ſucceſſion échue, que cela ſe doit regler de même, ſoit qu'on ait dit, *pour* ou *ſur*, ſoit que l'enfant donataire ait fait ceſſion de ſes droits échus, ſoit qu'il n'ait fait aucune ceſſion de ſes droits échus; que la ceſſion de droits ſucceſſifs échus, n'empêche pas que le don ne s'impute premierement, ſur les droits ſucceſſifs échus; qu'on doit préſumer indiſtinctement que l'intention du ſurvivant des pere & mere, n'a été de donner que ce qui excede la valeur des droits échus, lorſque le ſurvivant des pere & mere qui a donné, ne s'eſt pas expliqué autrement; qu'il faut voir en quoi les droits échus conſiſtent & à quoi ils ſe montent, qu'il en faut précompter & déduire la valeur ſur la ſomme donnée, que le ſurvivant des pere & mere a penſé à ſe liberer de ce qu'il doit avant que de faire une libéralité. En effet; quelle raiſon y auroit-il de dire que la moitié de la dot conſtituée ou donation faite en faveur de mariage, par le ſurvivant des pere & mere, tant ſur la ſucceſſion écheue du prédecedé, que ſur ſa ſucceſſion future à écheoir, doive être imputée moitié ſur la ſucceſſion échue, & l'autre moitié ſur la ſienne à échoir. Car par exemple, ſi le ſurvivant des pere & mere avoit marié ſa fille, & lui avoit donné cinquante mille livres, tant ſur la ſucceſſion échue de la mere prédecedée, que ſur la ſienne à échoir; ſi la ſucceſſion de la mere ne ſe montoit qu'à dix mille livres, dira-t-on que le pere qui a marié ſa fille, & qui lui a conſtitué dot de cinquante mille livres par ſon Contrat de mariage, n'a donné de ſon bien que vingt-cinq mille livres, faiſant moitié des cinquante mille livres, & que le gendre ne ſe pourra pas obliger à payer d'avantage, ſauf au gendre à prendre ſa part dans la ſucceſſion échue de la mere? Le gendre ſe trouveroit

veroit évidemment trompé, il n'auroit pas ce qu'on lui auroit promis.

14. Si au contraire la part de la fille dans la succeſſion échûe de la mere, ſe montoit, par exemple, à quarante mille livres; dira-t-on que le pere qui a marié ſa fille, & qui lui a donné cinquante mille livres en faveur de mariage, tant ſur la ſucceſſion échûe de la mere, que ſur la ſienne à échoir, ſera obligé de payer de ſon bien à ſon gendre vingt-cinq mille livres, faiſant moitié des cinquante mille livres, quoique le gendre eût eu pour ſa part dans la ſucceſſion échûe de la mere prédecedée, quarante mille livres? Cela ne peut pas être dit; car le gendre auroit plus qu'on ne lui auroit promis par ſon Contrat de mariage. Il eſt donc plus raiſonnable de dire, qu'il faut voir ce qu'il y a dans la ſucceſſion échûe de la mere prédecedée, & à quoi ſe peut monter la part que l'enfant marié y a, & dire que le ſurvivant des pere & mere lui a fait don ſeulement de ce qui excede. En effet le pere ſurvivant ayant dit par le Contrat de mariage, qu'il donnoit à ſon fils une certaine ſomme, tant ſur la ſucceſſion échûe de la mere, que ſur la ſienne à échoir, la préſomption natutelle eſt, qu'il a voulu s'acquitter premierement de ce qu'il devoit, avant que de faire une liberalité.

15. C'eſt un des chefs jugés par un Arrêt qui a été rendu en la Grand'Chambre ſur les concluſions de Monſieur l'Avocat Géneral Bignon, le cinquiéme Juillet 1667. entre les enfans du nommé Igoüin Procureur à Poitiers; cet Arrêt eſt rapporté au troiſieme tome du Journal des Audiences, Livre premier, Chapitre 32. La même choſe a été jugée par un Arrêt rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, le vingt-uniéme Avril 1682. au rapport de Monſieur de Montchal, entre Marguerite Foy, veuve Claude Dubos le jeune, tant en ſon nom que comme tutrice des enfans mineurs iſſus dudit defunt Dubos & d'elle, appellante de la Sentence rendue au profit de Claude Regnouval, tant en ſon nom que comme tuteur des enfans mineurs iſſus de lui & de défunte Marie Dubos, intimé. Le fait étoit, que Deniſe Joublet, veuve de Claude Dubos Marchand, avoit marié Claude Dubos ſon fils avec Marguerite Foy, le premier Juillet 1653. Par le Contrat de mariage elle avoit donné à ſon fils en faveur de mariage, tant ſur la ſucceſſion échûe de Claude Dubos ſon pere, que ſur la ſienne à échoir, la ſomme de dix-huit mille livres, en deniers & effets mobiliers: Deniſe Joublet étant venue à déceder, il y

eut conteſtation entre Marguerite Foy, veuve Claude Dubos fils, & Claude Regnouval qui avoit épouſé Marie Dubos. Marguerite Foy demanda entr'autres choſes, que de la ſomme de dix-huit mille livres, qui avoit été donnée en faveur de mariage à Claude Dubos ſon mari, par Deniſe Joublet ſa mere, tant ſur la ſucceſſion échûe du pere, que ſur la ſienne à échoir, moitié fût imputée ſur la ſucceſſion du pere prédecedé, & l'autre moitié ſur la ſucceſſion de la mere.

16. Claude de Regnouval qui avoit épouſé Marie Dubos, ſoutenoit au contraire, qu'il falloit imputer les dix-huit mille livres données; premierement, ſur la part que Claude Dubos fils avoit en la ſucceſſion du pere, avant que d'en rien imputer ſur la ſucceſſion de la mere. L'affaire ayant été portée devant le Bailly de la Pairie de Beauvais, il auroit rendu Sentence le treizieme Juin 1681. par laquelle il auroit ordonné, que les dons & avantages faits à Claude Dubos par ſon Contrat de mariage, par Deniſe Joublet ſa mere, ſeroient imputés premierement, ſur ce qui lui pouvoit appartenir en la ſucceſſion de ſon pere prédecedé, & ſubſidiairement ſur la ſucceſſion de Deniſe Joublet ſa mere. Marguerite Foy ayant interjetté appel de la Sentence, elle a été confirmée en ce chef par l'Arrêt ci-deſſus rapporté.

17. Il eſt vrai que ſouvent, lorſqu'un gendre recherche une fille en mariage, il ne veut point entrer dans la diſcuſſion des droits échûs à la fille, leſquels il ne peut bien connoître quand il n'y a point eu de partage, il aime mieux qu'on lui donne une certaine ſomme. Comme auſſi le ſurvivant des pere & mere qui marie ſa fille, le fait volontiers pour apporter plus de facilité au mariage; & quand cela a été fait, & que le ſurvivant des pere & mere lui a donné une certaine ſomme, tant ſur la ſucceſſion échûe du prédecedé, que ſur la ſienne à échoir, le gendre ſera ſans doute bien fondé à pourſuivre l'execution de ſon Contrat de mariage, & le payement de la ſomme entiere promiſe ſur tous les biens du ſurvivant des pere & mere, qui a donné, lequel eſt tenu de la payer, & de garantir le gendre de toutes dettes de la ſucceſſion échûe. Le gendre n'a pas beſoin d'entrer dans la liquidation de ſa part dans la ſucceſſion échûe, c'eſt au ſurvivant des pere & mere qui a marié la fille, & qui lui a donné une certaine ſomme en deniers comptans, tant ſur la ſucceſſion échûe, que ſur la ſienne à échoir, à prendre la part de la fille en la ſucceſſion échûe, à ſes perils, riſques & fortunes.

18. Mais entre les freres & ſœurs qui viennent à partage & à collations & rapports, il faut toujours voir en quoi conſiſte la ſucceſſion échûe du prédecedé des pere & mere, & la part que la fille qui a été mariée y pouvoit avoir, & juſques à cette concurrence l'enfant donataire doit rapporter à la ſucceſſion du prédecedé ce qui lui a été donné, enſemble les interêts & profits du jour qu'il en a eu la jouiſſance; & pour ce qui eſt du ſurplus du don, le rapport s'en fera à la ſucceſſion du ſurvivant des pere & mere qui a fait le don, enſemble des interêts & profits du jour de ſon décès; car les fruits des choſes données en avancement d'hoirie, ſe rapportent du jour de la ſucceſſion échûe dont il y a une diſpoſition en l'Article 309. de la Coutume de Paris, qui eſt fondé ſur le Droit commun, qui ne donne ouverture à l'action de rapport, que du jour que l'heredité eſt acquiſe à tous les heritiers.

19. Il ne ſera pas mal à propos de rapporter une queſtion qui a été faite & qui tombe ſur cette matiere: En voici le fait. Meſſire Gaſton Jean-Baptiſte de Roquelaure avoit marié Damoiſelle Charlotte de Roquelaure ſa fille à Monſieur le Duc de Foix, & par ſon Contrat de mariage qui eſt du dix-ſeptiéme Mars 1674. il lui avoit donné ſix cens mille livres; ſçavoir, le Marquiſat d'Illiers, & la Baronnie du Cheſne-doré, qui venoit du Sieur Comte du Lude, oncle maternel de la Damoiſelle de Roquelaure, pour la ſomme de trois cens ſoixante mille livres, la Baronnie du Rocher pour la ſomme de deux cens dix mille livres, le ſurplus en deniers & autres effets mentionnés en ſon Contrat de mariage; de laquelle ſomme de ſix cens mille livres, il y en avoit cent quarante-trois mille cinq cens cinquante-neuf livres, pour ſa part en la ſucceſſion de Dame Charlotte de Daillon du Lude ſa mere, cent mille livres pour le legs à elle fait par Dame . . . . . Feydeau, Comteſſe du Lude, ſon ayeule maternelle, cinquante mille livres pour le reliqua du compte de tutelle que le Sieur de Roquelaure, ſon pere, avoit eu de ſes biens maternels, duquel reliqua de compte il étoit dit qu'il demeuroit déchargé, & le ſurplus lui étoit donné par Monſieur le Duc de Roquelaure, ſon pere, en avancement d'hoirie ſur ſa ſucceſſion future à échoir.

20. Monſieur le Duc de Roquelaure étant venu à déceder, après avoir fait ſon Teſtament, par lequel il avoit inſtitué Meſſire Gaſton Antoine de Roquelaure ſon fils, ſon heritier, & avoir

fait quelques dispositions au profit de Dame Charlotte de Roquelaure, Ducheſſe de Foix, ſa fille: Monſieur de Roquelaure fils en qualité d'heritier inſtitué, accepta la ſucceſſion de ſon pere par benefice d'Inventaire. Et à l'égard de Dame Charlotte de Roquelaure Ducheſſe de Foix, elle fit ſa déclaration qu'elle renonçoit à la ſucceſſion de Monſieur de Roquelaure, ſon pere, & à ſon Teſtament, & qu'elle ſe tenoit à la donation que ſon pere lui avoit faite ſur ſes biens par ſon Contrat de mariage, & aux droits qui lui étoient échûs par le décès de Dame Charlotte de Daillon du Lude, ſa mere, & au legs qui lui avoit été fait par Dame . . . . . Feydeau Comteſſe du Lude, ſon ayeule maternelle; & enſuite elle auroit demandé, attendu la renonciation par elle faite à la ſucceſſion de Monſieur le Duc de Roquelaure, ſon pere, & de l'abandonnement qu'elle faiſoit des choſes à elle delaiſſées par ſon Contrat de mariage, que Monſieur de Roquelaure ſon frere, fût condamné en qualité d'heritier pur & ſimple, lui payer la ſomme de trois cens cinq mille ſept cens cinquante-ſept livres, qui lui étoient dûes comme heritiere de Dame Charlotte de Daillon du Lude ſa mere; cent mille livres comme légataire de Dame . . . . . Feydeau Comteſſe du Lude, ſon ayeule maternelle, enſemble le prix des meubles à elle legués, ſuivant la priſée qui en a été faite par l'Inventaire, & trois cens mille livres à elle données par ſon Contrat de mariage, par Monſieur de Roquelaure, ſon pere, avec les interêts qui ſe trouveroient lui en être dûes, ſans préjudice de ſa part dans le fond des Aydes du Lude.

21. Monſieur de Roquelaure frere de Madame la Ducheſſe de Foix, diſoit au contraire, que Madame la Ducheſſe de Foix ſe devoit contenter des droits & avantages qui lui avoient été faits par ſon Contrat de mariage, ou que ſi elle ne vouloit pas s'en contenter, il falloit imputer & déduire les choſes données, premierement ſur ce qui lui étoit dû & échû, & ce qui reſteroit ſeroit cenſé avoir été donné par le pere ſur la ſucceſſion lors future; mais que Madame de Foix ne pouvoit prétendre tous ſes droits à elle dûs & échûs par le décès de la Dame ſa mere, & par le Teſtament de ſon ayeule maternelle: & encore outre ce la ſomme de trois cens mille livres, prétendues données par Monſieur de Roquelaure, pere, ſur ſa ſucceſſion future; que Monſieur de Roquelaure, pere, mariant la Dame ſa fille à Monſieur le Duc de Foix, n'avoit eu intention que de lui donner

ſix cens mille livres pour toutes choſes, c'eſt-à-dire, tant pour ſes droits échûs, que pour ſa ſucceſſion future; qu'elle devoit ſe contenter de cet avantage, ou que ſi elle ne s'en vouloit pas contenter, il falloit examiner à quoi ſe pouvoient monter ſes droits qui lui étoient échûs lors de ſon Contrat de mariage, pour les imputer & déduire ſur les ſix cens mille livres, & que le ſurplus ſeulement ſeroit cenſé donné par le pere ſur ſa ſucceſſion.

22. Madame la Ducheſſe de Foix répliquoit, qu'on devoit faire diſtinction des droits qui lui étoient dûs & échûs lorſqu'elle a été mariée, & de ce qui lui étoit donné par ſon pere en avancement d'hoirie ſur ſa ſucceſſion future, que c'étoit deux choſes différentes qu'on ne devoit pas confondre enſemble; que ſon pere ne faiſoit monter par ſon Contrat de mariage, les droits qui lui étoient échûs, qu'à trois cens mille livres, & ainſi qu'il avoit eu intention de donner trois cens mille livres ſur ſa ſucceſſion future; que les trois cens mille livres que ſon pere avoit eu intention de donner ſur ſa ſucceſſion future, n'empêchoient pas qu'elle ne pût demander ſes droits échûs dans toute leur étendue; que ſes droits échûs ſe montoient à beaucoup plus qu'il n'étoit dit par ſon Contrat de mariage.

23. Sur cette conteſtation les Parties avoient compromis, & avoient nommé pour Arbitres, Meſſieurs Bignon Conſeiller d'Etat, de la Briffe Maître des Requêtes, & de Vienne Conſeiller au Parlement, & Maîtres Germain Billard & François Heſlot, Avocats en la Cour, qui ont rendu leur Sentence arbitrale le vingt-uniéme Août mil ſix cens quatre-vingt-ſept, par laquelle ſur la demande de la Dame Ducheſſe de Foix, les Parties ont été miſes hors de Cour & de procès, ſi mieux elle n'aimoit renoncer à tous les avantages qui lui avoient été faits par ſon Contrat de mariage, & ſe tenir aux droits à elle échûs de la ſucceſſion de la Dame ſa mere, & autres droits à elle appartenans de ſon chef, autres que ceux de ſon Contrat de mariage; & audit cas les défenſes ſaufves du ſieur de Roquelaure au contraire. Par cette Sentence Meſſieurs les Arbitres ont jugé qu'il falloit déduire ſur les ſix cens mille livres, ce qui pouvoit appartenir à Madame la Ducheſſe de Foix ſa fille, de ſes droits échûs, & que Monſieur Roquelaure, pere, étoit cenſé n'avoir eu intention de donner que le ſurplus, ſi ſurplus y a. Voyez le Chapitre treiziéme

de la premiere Partie, où il eſt parlé des dons & avantages que les pere & mere font à leurs enfans pendant leur communauté, & le Chapitre ſeptiéme de la troiſiéme Partie, où il eſt parlé des dons & avantages faits par le ſurvivant des pere & mere pendant la continuation de la communauté.

Fin de la ſeconde Partie.

TRAITÉ
DE LA
COMMUNAUTÉ,
TROISIEME PARTIE.

De la continuation de la Communauté après le décès de l'un des conjoints, entre le survivant & les enfans, lorsque les enfans, ou aucuns d'eux, sont mineurs lors du décès de leur pere ou mere prédecedé.

CHAPITRE PREMIER.

De la continuation de la communauté en géneral, & de la varieté des Coutumes sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1 *Il y a des Coutumes qui ne font aucune mention de continuation de communauté après le décès de l'un des conjoints.*

Les Coutumes qui parlent de la

continuation de communauté ne ſont pas toutes conformes, il y a quelque difference entr'elles.

2.

Il y a des Coutumes qui veulent la continuation de communauté lors que les conjoints ſont non-nobles; il y a d'autres Coutumes qui ne diſtinguent point s'ils ſont nobles ou non-nobles.

3.

Il y a des Coutumes qui veulent la continuation de communauté, lorſque le premier mourant des conjoints laiſſe des enfans mineurs.

4.

Il y a des Coutumes qui veulent la continuation de communauté, lors que les enfans ont atteint un certain âge, & qu'il n'y a point de contradiction de part ni d'autre.

Il y a d'autres Coutumes qui veulent la continuation de communauté avec les enfans, ſans diſtinguer s'ils ſont majeurs ou mineurs.

5.

Il y a des Coutumes qui fondent la continuation de communauté ſur le mêlange des biens.

6.

Si dans les Coutumes qui ne font aucune mention de continuation de communauté, la continuation y doit être admiſe comme dans la Coutume de Paris.

7. 8.

Opinion des Docteurs ſur cette queſtion

9. 10. 11.

Arrêts ſur cette queſtion.

12.

La Juriſprudence eſt établie que la continuation de communauté a lieu dans les Coutumes qui n'en parlent point, quand l'un des conjoints vient à décéder & laiſſe des enfans mineurs, & que le ſurvivant ne fait faire inventaire.

13. 14.

Dans les Coutumes qui admettent la continuation de communauté à l'égard des enfans indiſtinctement ſans parler de majeurs & mineurs, la continuation de communauté n'y doit être admiſe que lorſqu'il y a des mineurs.

15.

Si dans les Coutumes qui admettent la continuation de communauté à l'egard des enfans majeurs & des heritiers collateraux, & qui ne parlent point d'option, ſi les enfans ou heritiers collateraux auront l'option de demander la continuation de communauté, ou de ne la pas demander, ou s'ils n'ont point l'option, & ſi la communauté eſt continuée entr'eux & le ſurvivant des conjoints.

16.

Il y a grande varieté dans les Coutumes touchant ce qui doit être obſervé pour empêcher la continuation de la communauté, ou pour la diſſoudre quand elle a été continuée,

17.

Si dans les Coutumes où les conjoints ſe peuvent donner tous les meubles en proprieté, le ſurvivant des conjoints qui eſt donataire, eſt tenu

tenu pour empêcher la continuation de communauté, de faire inventaire.

18.

La queſtion s'eſt préſentée dans la Coutume de Poitou.

19. 20. 21. 22.

Fait de la queſtion, & les moyens allegués pour & contre.

23.

Arrêt qui a jugé que la donation des meubles n'empêchoit pas la continuation de communauté, & que la donation entroit dans la continuation de communauté.

24.

Autre Arrêt conforme.

1. IL y a grande varieté dans les Coutumes ſur cette matiere; il y a des Coutumes qui ne font aucune mention de la continuation de communauté après le décès de l'un des conjoints, entre le ſurvivant & les heritiers du prédecedé: de ce nombre ſont les Coutumes d'Anjou, Amiens, Auvergne, Chartres, & quelques autres. A l'égard des Coutumes qui parlent de la continuation de communauté, elles ne ſont pas toutes conformes, il y a quelque difference; les unes veulent la continuation de communauté lorſque les conjoints ſont non-nobles; par exemple, la Coutume d'Orleans dit par l'Article 216: Si de deux non-nobles conjoints par mariage, l'un va de vie à trépas, & laiſſe enfans ou autres parens ſes heritiers, & le ſurvivant ne fait aucun Inventaire, partage ou diviſion, ou qu'autrement n'en ſoit diſpoſé entre les Parties, la communauté de biens ſe continue & ſe conſerve entre le ſurvivant pour la moitié, & les enfans ou autres parens pour l'autre moitié, &c.

2. Il y a d'autres Coutumes qui ne diſtinguent point ſi les conjoints ſont nobles ou non-nobles; par exemple, la Coutume de Paris parle indiſtinctement des conjoints touchant la continuation de communauté, elle ne diſtingue point s'ils ſont nobles ou non-nobles, & dit par l'Article 240: Quand l'un des conjoints par mariage va de vie à trépas, & délaiſſe aucuns enfans mineurs du mariage, ſi le ſurvivant des conjoints ne fait faire inventaire, avec legitime contradicteur, des biens communs, l'enfant, ou enfans ſurvivans, peuvent demander communauté en tous les biens meubles & conquêts du ſurvivant.

3. Il y a d'autres Coutumes qui veulent la continuation de communauté ſeulement, lorſque le premier mourant des conjoints laiſſe des enfans mineurs. Par exemple, la Coutume de Paris par le ſuſdit Article 240. & grand nombre d'autres Coutumes

contiennent pareille disposition que celle de Paris. Il y a d'autres Coutumes qui veulent la continuation de communauté lorsque le survivant a laissé des enfans, & ne distinguent point si les enfans sont majeurs ou mineurs; par exemple, la Coutume de Bar, Article 87. dit que les meubles & acquêts demeurent communs entre le survivant & les enfans du premier mourant, jusques à l'Inventaire fait, partage ou autre Acte dérogeant à communauté. La Coutume de Poitou en l'Article 232. dit que si l'une des personnes de la communauté décede délaissant enfans, & qu'Inventaire ne fût fait des biens communs dedans quarante jours après le décès, les enfans auront le choix de continuer la societé de leurs pere ou mere, ou demander leur part des meubles, & fruits de leurs immeubles.

4. Il y a des Coutumes qui font une autre distinction à l'égard des enfans; par exemple, la Coutume de Nivernois Titre, 22. Article 4. dit que les enfans mâles de quatorze ans, & femelles de douze ans accomplis, après le trépas de leurs pere & mere, ayant biens mêlés avec le survivant, acquierent par an & jour communauté avec le pere ou mere survivant, & leurs communs personniers immeubles faits, meubles & conquêts à faire durant leur communauté, s'il n'y a contradiction d'une part ou d'autre, & s'ils ne sont âgés de l'âge susdit, ils n'acquierent point de communauté, aussi n'en acquiert-on point sur eux; & pour faire la contradiction, doivent les pere & mere pourvoir à leurs enfans pupilles de tuteurs ou curateurs, quant à ce seulement, avec lesquels tuteurs & curateurs se fera l'Inventaire ou appréciation de biens de ladite communauté, ensemble l'Acte de ladite contradiction, & icelle faite, le pouvoir des tuteurs & curateurs demeure éteint.

5. Il y a d'autres Coutumes qui fondent la continuation de communauté sur le mêlange des biens, & qui veulent qu'elle ait lieu, non-seulement entre le survivant des conjoints & leurs enfans; mais aussi avec les heritiers collateraux du prédecedé, lorsqu'il n'y a point d'enfans. Par exemple, la Coutume de Montargis dit au Chapitre 9. Article 3. que si l'un des deux conjoints va de vie à trépas, & laisse des enfans qui sont heritiers, & le survivant pere ou mere ne fait Inventaire, partage ou division, ou autre convention équipolente, icelle communauté continue & conserve aux enfans leur saisine & possession, pour leurs portions viriles & hereditaires de la succession de leurs pere & mere, jusques à ce que par-

tage & diviſion en ſoient faits, ou autrement entre leſdites Parties en ſoit diſpoſé, & ainſi des heritiers collateraux. La Coutume de Sens, Article 93. dit: Si aucun continue ſans faire inventaire ou partage à ſes enfans ou heritiers du premier décedé, les biens demeurent communs, &c. & néanmoins il eſt en l'élection des enfans ou hoirs de demander la portion de leur prédeceſſeur, ou la quantité ou valeur par commune eſtimation. La Coutume d'Orleans par l'Article 216. admet auſſi la continuation de communauté, non-ſeulement avec les enfans, mais auſſi avec les heritiers collateraux, quand il n'y a point d'enfans. Cela eſt obſervé pour faire voir en general la varieté des Coutumes touchant la continuation de communauté.

6. Dans les Coutumes qui ne font aucune mention de continuation de communauté après le décès du premier mourant des conjoints; on demande ſi la continuation de communauté y doit être admiſe. On pourra dire pour la negative; premierement, qu'on ne doit rien ajoûter aux Coutumes, ni étendre leur diſpoſition qui eſt de Droit étroit. En ſecond lieu, que la ſocieté dépend du conſentement, & finit par la mort d'un des aſſociés, & que la communauté d'entre conjoints par mariage, eſt diſſolue par la mort de l'un d'eux, ſuivant la diſpoſition du Droit commun aux Inſtituts, *libro* 3. *titulo* 23. *morte ſolvitur ſocietas.* En troiſiéme lieu, que la continuation de communauté a été introduite avec le ſurvivant des conjoints en faveur de la minorité, par les Coutumes qui en diſpoſent; & que cela s'eſt fait en haine de la négligence du ſurvivant des conjoints, qui n'a pas fait Inventaire après le décès du prédecedé; *in pœnam non confecti inventarii*; que les Loix pénales ſont de Droit étroit, & ne doivent être obſervées que dans les lieux pour leſquels elles ont été faites; que les Coutumes qui en contiennent les diſpoſitions, ne doivent pas être étendues aux autres Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition; que ces Coutumes ont leur territoire limité.

7. On pourra dire au contraire pour l'affirmative, que la continuation de communauté eſt grandement favorable; quand le ſurvivant des conjoints a négligé de faire Inventaire des biens qui étoient communs, & que le prédecedé a laiſſé des enfans mineurs, le ſurvivant ſe doit imputer s'il a manqué & négligé de le faire, cela dépendoit de lui, les enfans qui ſont en minorité ne peuvent veiller ni pouvoir à leur interêt; il eſt juſte qu'ils puiſſent

demander la continuation de communauté, ſi bon leur ſemble, pour n'être pas obligé à faire preuve de l'état auquel étoient les biens au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé, qu'il eſt ſouvent difficile d'en avoir la preuve, lorſqu'il y a un long-tems qui s'eſt écoulé depuis le décès du prédecedé de leurs pere & mere; comme auſſi parce que ſouvent les affaires & les biens de conjoints ne ſont pas connus, la preuve n'en eſt pas facile, la commune renommée eſt ſouvent incertaine. D'ailleurs le ſurvivant des pere & mere ayant ordinairement la tutelle de leurs enfans mineurs, le ſurvivant des pere & mere eſt en faute lorſqu'il ne fait pas Inventaire, il eſt juſte de donner aux enfans la faculté de demander ſi bon leur ſemble, la continuation de communauté.

8. Il ne ſera pas mal à propos de rapporter ici les opinions des Docteurs, & les Arrêts qui ſont intervenus. Maître Charles du Moulin ſur l'Article 54. de la Coutume de Vitry, qui ne parle point de la continuation de communauté, a fait une Note, où il dit que la continuation de communauté y étoit pratiquée. *Pragmatici ſub hac conſuetudine ſervant conſuetudinem conſervationis ſocietatis inter ſuperſtitem conjugum & filios minores ex defectu inventarii. Si minores eligere malint quàm redditionem rationum petere, quamvis de hoc nullum ſit verbum in tota conſuetudine, quia hæc conſuetudo eſt contra jus commune; tamen quia non eſt irrationabilis, & eſt vicinorum locorum conſuetudinibus conformis, hic uſus admittendus eſt, maxime quod in proceſſu verbali hujus conſuetudinis, non eſt facta prohibitio allegandi alias conſuetudines niſi contrarias vel derogantes. Aliud igitur de diverſis & omiſſis quæ tamen ſunt rationabiles convicinorum uſu, nam aliud obmiſſio, aliud abrogatio.*

9. Maître René Chopin en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Anjou, Livre 3. Titre de la communauté des conjoints, nombre 9. dit, que la Coutume d'Anjou ne parlant point de la continuation de communauté, la continuation de communauté n'y doit pas être obſervée, & qu'il y faut ſuivre le Droit commun, par lequel la ſocieté ſe diſſout par la mort d'un des aſſociés: *in caſu prorſus omiſſo Andium moribus decurrendum eſt ad vulgatem regulam juris antiqui, ſocietatem morte diſſolvi:* Il cite la Loy *adeo D. pro ſocio*, & dit qu'il ne ſe peut rendre à l'opinion de Maître Charles du Moulin, en ſa Note ſur l'Article 54. de la Coutume de Vitry. *Nec moveor contraria in ſpeciem Molinæi opinione de tacita conjugalis bonorum ſocietatis continuatione poſt obitum alterius, in §. ult. Tit. de Feudis Vic-*

triacenſium morum. Connubialis enim rerum conſociatio pendet imprimis à municipali conſuetudine quæ eam in uſum invexit. Ideoque latius proferri non intelligitur quàm conſuetudo ſcripta patiatur ; diſſociatis certè unius interitu conjugibus ſemel diſtracta ſocietas ulterius non producitur. Le même Auteur en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, Livre 2. num. 31. parlant encore de la Note de Maître Charles du Moulin ſur l'Article 54. de la Coutume de Vitry, dit que le contraire eſt obſervé & ſe juge en Anjou, on cite un Arrêt du mois d'Octobre 1594. *Si nihil de conjugalis ſocietatis prorogatione Provinciæ inſtitutis civilibus ſit ſancitum, eam ſeu pœnalem ac odioſam ceſſare puto, & ex jure quiritum deficiente municipali, ſocietatem unius morte diſſolvi. Quamquam enim Molinæus æquitati conſonum opinatur ſocietatis tractum hunc continuum, ſuplendumque vicini moribus municipii in §. 54. Victriacæ conſuetudinis, aliud tamen uſu protritum in dies comperimus ; ita judicatur Andibus, &c.* Maître Jacques de la Lande ſur l'Article 216. de la Coutume d'Orleans, dit que la continuation de communauté ne doit avoir lieu ès Coutumes qui n'en diſpoſent, & cite Maître René Chopin, *lib. 2. de Morib. Pariſ. tit. 1. num. 31.*

10. Monſieur Loüet, lettre C. nombre 30. dit, que cette queſtion s'eſt préſentée en la Coutume d'Anjou, qui ne parle point de continuation de communauté ; que la queſtion fut demandée aux Chambres, & qu'une bonne partie de Meſſieurs, étoient d'avis qu'il y avoit continuation de communauté, mais qu'il y avoit des faits particuliers en l'affaire, qui avoient donné lieu à l'Arrêt du ſeiziéme Avril 1586. par lequel on jugea qu'il n'y avoit point de continuation de communauté. L'Arrêt rendu entre François Callot & René Berard. Le même Auteur rapporte un Arrêt rendu en la même Coutume d'Anjou au procès des Priouleaux, le Jeune, & Richard, du dix-neuviéme Decembre 1598. par lequel on jugea qu'une veuve ayant acquis, trois mois après le décès de ſon mari, une rente de quatre-vingt livres, & n'ayant fait Inventaire que deux mois après l'acquiſition, la rente acquiſe étoit un acquêt de la communauté.

11. Maître Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, Lettre C. nombre 30. dit, que la queſtion s'étoit préſentée en la Coutume de la Rochelle, qui ne parle point de continuation de communauté : la Cour ordonna par Arrêt du mois d'Octobre 1594. qu'il ſeroit informé par Turbes ſur l'uſance ; mais que depuis il avoit été jugé par pluſieurs Arrêts, qu'en

France, la communauté ne ſe diſſout point par la mort de l'un des conjoints, juſques à ce que le ſurvivant faſſe faire Inventaire lorſqu'il y a des enfans mineurs; que c'étoit la diſpoſition de l'ancienne Coutume de Paris, & de la plûpart des Coutumes de France; que cela fut ainſi jugé en la Coutume de la Rochelle, par Arrêt du ſixiéme Mars mil ſix cens ſix, qui confirma une Sentence du Prevôt de Paris; que néanmoins la même queſtion s'étant encore depuis renouvellée en la même Coutume de la Rochelle, on auroit derechef ordonné qu'il ſeroit informé par Turbes ſur l'uſance de la Coutume; & enſuite parlant de la Coutume de Chartres, qui ne fait auſſi aucune mention de la continuation de communauté, il dit que la continuation de communauté y a toujours été pratiquée, & qu'elle a été ordonnée par pluſieurs Arrêts.

12. Maître Jean Bacquet en ſon Traité des Droits de Juſtice, Chapitre 15. nombre 16. dit, que communement on tient, qu'à faute d'Inventaire fait par le ſurvivant des pere & mere, il y a continuation de communauté entre le ſurvivant & les enfans mineurs iſſus de leur mariage, encore que la Coutume du domicile des Parties ne faſſe aucune mention de la continuation de communauté, & que cela a ainſi été jugé en la Coutume d'Amiens qui n'en parle point.

13. La Juriſprudence eſt à préſent bien établie dans toutes les Coutumes qui ne parlent point de continuation de communauté, quand un des conjoints vient à déceder & laiſſe des enfans mineurs. Si le ſurvivant des conjoints ne fait faire inventaire avec perſonne capable & légitime contradicteur, la communauté eſt continuée, ſi bon ſemble aux enfans, conformément à la Coutume de Paris. C'eſt une maxime qui n'eſt plus revoquée en doute & qui paſſe pour certaine, elle eſt fondée en grande raiſon. C'eſt ce que dit Monſieur d'Argentré ſur l'ancienne Coutume de Bretagne, qui ne parloit point de continuation de communauté, ſur l'Article 418. Gloſe 5. *prope modum juſta eſt*; & depuis la Coutume ayant été reformée, on en fit une diſpoſition expreſſe par les Articles 584. & 585. & il y a été fait cette Note: *Magna ratione inductum eſt propter fraudes & interverſiones quæ à ſuperſtitibus fieri ſolebant pupillis, præſertim ſi ſecunda matrimonia inibant, & hoc modo coerceantur & admoneantur officii ſui, ſumpto exemplo à vicinis conſuetudinibus*; à quoi on peut ajoûter ce que dit Alexandre, *lib.* 5. *Conſ.* 132. *num.* 14. il dit qu'une ſocieté venant à ſe diſſoudre;

morte ſocii, ſi le ſurvivant eſt tuteur de ſes enfans, la ſocieté eſt continuée.

14. Il faut paſſer enſuite à quelques queſtions qui ont été faites. Premierement, dans les Coutumes qui admettent la continuation de communauté à l'égard des enfans indiſtinctement, ſans faire mention de majeurs ou mineurs; on demande ſi elles ſe doivent entendre ſeulement des enfans mineurs, ou ſi elles ſe doivent entendre de tous les enfans ſans diſtinguer s'ils ſont majeurs ou mineurs. On pourra dire que dans ces Coutumes on a conſideré ſeulement le mélange des biens du ſurvivant des conjoints, avec ceux des enfans, & on n'a pas conſideré la minorité des enfans, puiſqu'elles ne parlent pas expreſſement des mineurs; que la continuation de communauté y eſt admiſe, tant & ſi long-tems que les biens du ſurvivant des conjoints, & ceux des enfans ſont mêlés enſemble, & qu'il n'y a point d'Inventaire fait, ſoit que les enfans ſoient majeurs ou mineurs.

15. On pourra dire au contraire, qu'il y a encore quelque difference à faire entre ces mêmes Coutumes, qui parlent des enfans indiſtinctement touchant la continuation de communauté, qu'il y en a qui donnent aux enfans l'option & la faculté de demander continuation de communauté, ou le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès du prédecedé des conjoints: qu'il y en a d'autres qui admettent la continuation de communauté à l'égard des enfans, ſans parler de cette option. Qu'à l'égard des Coutumes qui donnent aux enfans l'option de demander la continuation de communauté, ou de ne la pas demander, elles ſe doivent entendre ſeulement des enfans mineurs; que dans ces Coutumes la continuation de communauté eſt ſeulement accordée à cauſe de la minorité; c'eſt pour cela que l'option eſt donnée aux enfans de demander la continuation de communauté, ou de ne la pas demander: mais qu'à l'égard des Coutumes qui admettent la continuation de communauté à l'égard des enfans, ſans parler d'option, elles ſe doivent entendre de tous les enfans majeurs ou mineurs; que les Coutumes qui n'ont point parlé d'option, n'ont conſideré à l'égard des enfans, que le mélange des biens pour la continuation de communauté, ſans conſiderer s'ils étoient majeurs ou mineurs. La réſolution qu'on peut prendre ſur cette queſtion, eſt de dire qu'il faut regarder la commune uſance & ce qui s'eſt obſervé en chaque Coutume, & ſi l'Uſage n'y étoit pas conſtant, les Coutumes ſe doivent toujours interpréter ſuivant le Droit com-

mun, qui a introduit la continuation de communauté en faveur de la minorité, c'eſt-à-dire, lorſque le prédecedé des conjoints a laiſſé des enfans mineurs, & que le ſurvivant des conjoints n'a point fait d'Inventaire.

16. Il y a une autre queſtion qui a de la connexité avec la précedente. On demande dans les Coutumes qui admettent la continuation de communauté à l'égard des enfans majeurs, & à l'égard des heritiers collateraux, & qui ne parlent point d'option, ſi les enfans qui étoient tous majeurs au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé, ou à défaut d'enfans les heritiers collateraux du prédecedé des conjoints, auront l'option & la faculté de demander la continuation de la communauté, ou le partage des biens qui étoient au tems du décès, ou s'ils n'auront point l'option, & ſi la communauté eſt continuée entr'eux & le ſurvivant des conjoints, ſoit qu'elle ſoit avantageuſe ou déſavantageuſe. Il ſemble raiſonnable de dire que la continuation de communauté n'ayant point dans ces Coutumes, d'autre cauſe ni d'autre fondement que le mélange des biens, les enfans s'ils étoient tous majeurs au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé, ou à défaut d'enfans les heritiers collateraux du prédecedé des conjoints, pouvoient veiller à leur interêt & à la conſervation de leurs droits, ils pouvoient diſſoudre la communauté & faire partage; & que ne l'ayant pas fait, & ayant laiſſé les biens du prédecedé mélés avec ceux du ſurvivant, ils ne doivent pas avoir plus d'avantage que le ſurvivant des conjoints; & que la communauté ayant continué, ſoit que la continuation ſoit avantageuſe ou déſavantageuſe, ils n'ont pas l'option de demander la continuation de communauté, ou le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès du prédecedé des conjoints: comme le ſurvivant des conjoints n'a pas cette option, ils ne la doivent pas auſſi avoir, & la communauté eſt continuée entr'eux.

17. Nous avons parlé de la varieté qui eſt dans les Coutumes, touchant la continuation de la communauté. Il y a pareillement grande varieté dans les Coutumes, touchant ce qui doit être fait pour empêcher la continuation de communauté, après le décès de l'un des conjoints, ou pour la diſſoudre quand elle a été continuée. Il y a des Coutumes qui déſirent une ſimple contradiction de la part du ſurvivant des conjoints, ou de la part des enfans, comme Nivernois, Titre 22. Article 4. Il y en a qui déſirent un Inventaire, partage, diviſion, ou convention équipolente, comme

me Montargis, chapitre 9. article 2. & Bourbonnois, article 270. Il y en a d'autres qui veulent que la communauté continue juſques à ce qu'il y ait Inventaire, partage, ou Acte dérogeant à communauté; comme la Coutume de Bar, article 87. Sedan, article 82. Il y en a d'autres qui veulent purement & ſimplement qu'Inventaire ſoit fait, comme Angoumois, article 42. Xaintonge, article 83. Il y a d'autres Coutumes qui diſent Inventaire, les prochains parens appellés, comme le Maine, article 506. Il y en a d'autres qui diſent, Inventaire par autorité de Juſtice, comme Blois. Il y en a d'autres qui diſent, Inventaire ſolemnellement fait, clos & arrêté pardevant Juge compétent; comme Eſtampes, article 100. Les autres diſent Inventaire dûement fait, clos & arrêté par le ſurvivant, & les heritiers du prédecedé, & partage fait entr'eux, offre ou préſentation de partage par le ſurvivant aux heritiers du prédecedé, ou déclaration de volonté après l'Inventaire fait, qu'il ne veut perſeverer en communauté, comme Berry, titre 8. article 19. Il y a d'autres Coutumes qui diſent, Inventaire fait & parfait, à la charge de faire clorre l'Inventaire trois mois après qu'il aura été fait, comme Paris, art. 212. Il y a d'autres Coutumes qui requierent que le ſurvivant des conjoints ſe purge par ſerment en préſence du Juge, ou ſon Lieutenant, & des enfans s'ils ſont en âge, ou ſinon devant les tuteurs ou curateurs, que bien & loyaument il a fait l'Inventaire, comme Bayonne, titre 9. article 46.

18. Il ne faut pas obmettre une queſtion qui eſt faite dans les Coutumes où les conjoints ſe peuvent donner les meubles en proprieté. On a demandé ſi dans les Coutumes, le ſurvivant des conjoints qui eſt donataire des meubles, eſt obligé, pour empêcher la continuation de communauté avec ſes enfans, de faire Inventaire. On pourra dire qu'il n'eſt pas obligé de faire Inventaire des meubles, parce qu'il en eſt donataire, & que ſes enfans comme heritiers du prédecedé des conjoints n'y peuvent prétendre aucune part; & qu'à l'égard des immeubles l'Inventaire ſeroit inutile, parce que les immeubles ont un être permanent, & qu'ils ſe reconnoiſſent aſſez par leur nature, qu'il n'eſt pas beſoin d'en faire un Inventaire.

19. La queſtion s'en eſt préſentée en la Coutume de Poitou, qui dit en l'article 134. ſi le mari ou la femme de roturiere condition, va de vie à trépas & laiſſe pluſieurs enfans, ſoit en bas âge ou non, tous leſdits enfans, encore qu'ils ne puiſſent accorder compagnie, toutefois continueront, ſi bon leur ſemble, celle de

leurs pere ou mere décedé, avec le ſurvivant d'eux n'ayant fait Inventaire, tous leſquels enfans ne feront qu'une tête; mais ſi la femme meurt la premiere, & qu'elle ait donné les meubles à ſon mari, les enfans ne pourront continuer communauté de biens au lieu de leur pere, ores qu'ils euſſent heritages & qu'ils ne fuſſent émancipés; car ils n'avoient aucuns meubles, & le pere fait les fruits ſiens des heritages. Et l'article 235. dit; autre choſe eſt de la mere; car elle ne fait les fruits ſiens & ne ſont les enfans en ſa puiſſance, encore que le pere eût donné ſes meubles; néanmoins les enfans continueront communauté, ſi bon leur ſemble, avec leur mere, par le moyen des fruits & revenus de leurs immeubles & de leur induſtrie, qu'ils rapportent à la communauté.

20. Le fait qui a donné lieu à la queſtion, eſt que du mariage de Louis Lauvergnac & de Renée Guilbaut, étoient iſſus deux enfans, Louis & Eliſabeth Lauvergnac; Louis Lauvergnac fut marié par ſes pere & mere qui lui donnerent en faveur de mariage dix mille livres; Eliſabeth Lauvergnac ſa ſœur fut auſſi mariée, & ſes pere & mere lui conſtituerent en dot la ſomme de cinq mille livres. Renée Guilbaut qui étoit la mere fit ſon Teſtament, par lequel elle legua à ſon mari tous ſes meubles, acquêts & conquêts immeubles à perpetuité, & le tiers de ſes propres, auſſi à perpetuité, ou l'uſufruit de la totalité de ſes propres au choix de ſes heritiers, ce qui lui étoit permis par la Coutume. Renée Guilbaut décéda le dix-neuviéme Avril 1667. Louis Lauvergnac ſon mari ne fit point faire Inventaire après le décès, mais fit aſſigner Louis & Eliſabeth Lauvergnac ſes enfans, en Janvier 1668. devant le Lieutenant général de Luſignan, pour voir dire qu'il auroit délivrance de ſon legs; il obtint Sentence par défaut le ſixiéme Juin enſuivant, qui lui adjugea ſes concluſions. Eliſabeth Lauvergnac ne conteſta point à ſon pere la délivrance de ſon legs, il n'y eut que Louis Lauvergnac qui interjetta appel de la Sentence qui en avoit ordonné la délivrance.

21. Louis Lauvergnac fils ſoutenoit, que ſon pere n'ayant point fait Inventaire après le décès de ſa mere, il étoit bien fondé à demander la continuation de la communauté, & que la donation prétendue faite par la mere étoit entrée & confondue en la communauté, & ainſi qu'il avoit été mal jugé par la Sentence; il diſoit, qu'à la vérité l'article 234. de la Coutume de Poitou, qui donne aux enfans droit de continuation de communauté, y fait une exception lorſque la mere décede la premiere,

& qu'elle a donné ſes meubles, & dit qu'en ce cas les enfans ne continuent pas la communauté. La raiſon ſur laquelle la Coutume fonde cette exception, eſt que lorſque la mere eſt décedée la premiere, & qu'elle a donné ſes meubles, les enfans n'ont rien à porter dans la communauté; car à l'égard des meubles, leur mere les a donnés; & à l'égard des immeubles lorſque les enfans ne ſont pas émancipés, le pere qui a la puiſſance paternelle, a droit d'en jouir; c'eſt pourquoi la Coutume dit que les enfans n'ayant rien à porter dans la communauté, ils ne la continuent pas avec leur pere; ce qui paroît encore par l'Article 235, qui eſt l'Article ſuivant, qui dit, qu'il n'eſt pas de même de la mere, car elle ne fait pas les fruits ſiens, & ne ſont pas ſes enfans en ſa puiſſance; & encore que le pere eût donné ſes meubles, néanmoins les enfans continueront communauté ſi bon leur ſemble avec leur mere, par le moyen des fruits & revenus de leurs immeubles, & de leur induſtrie qu'ils apportent en la communauté.

22. Cela fait voir que la Coutume a voulu reſtraindre ſon exception lorſque les enfans n'étoient pas émancipés; mais quand les enfans ſont émancipés, & qu'ils ont droit de jouir & de percevoir les fruits & revenus de leurs immeubles, que l'exception n'a pas lieu, & qu'il y a continuation de communauté; qu'appliquant cela au fait particulier, l'exception de l'Article 234. ne pouvoit pas avoir lieu contre Louis Lauvergnac fils, encore que ſon pere fût donataire des meubles de la mere, d'autant que Louis Lauvergnac avoit été émancipé par ſon mariage & par ſon âge de vingt-cinq ans, & par ſon habitation hors la maiſon du pere; que par l'Article 312. de la Coutume de Poitou, il eſt dit, que le fils d'aucun roturier qui a demeuré en ſon ménage, hors l'hôtel & compagnie de ſon pere par an & jour, & dès-lors paiſiblement émancipé, & uſant de ſes droits, ſans qui lui ſoit beſoin d'émancipation; & ainſi ſon pere n'ayant pas ſur lui cette puiſſance paternelle lors du décès de ſa mere, & n'ayant pas droit de faire les fruits ſiens des immeubles à lui échûs de la ſucceſſion de ſa mere, on ne pouvoit pas dire que le fils n'eût rien à mettre & porter dans la continuation de communauté, puiſqu'il avoit les fruits de ſes immeubles, & ainſi qu'il y avoit continuation de communauté, que la donation faite par la mere au pere, étoit entrée en la continuation de communauté, ſuivant le Droit commun, qui veut que les choſes données ſoient acquêts au donataire, & par conſéquent qu'il avoit été mal-jugé.

23. Louis Lauvergnac pere disoit au contraire, qu'il ne pouvoit y avoir de continuation de communauté entre lui & ses enfans après le décès de leur mere; que la mere lui ayant fait une donation universelle de tous ses meubles, acquêts & conquêts & du tiers de ses propres, ou de l'usufruit de la totalité de ses propres, au choix de ses heritiers, il n'y avoit rien à inventorier; & par conséquent, que le défaut d'inventaire ne lui pouvoit être objecté, pour en induire une continuation de communauté. En second lieu, que lors du décès de la mere, Louis Lauvergnac son fils étoit majeur & âgé de plus de trente ans, qu'il étoit malade, & faisoit ménage à part hors la maison de son pere; qu'il ne pouvoit pas continuer communauté avec son pere, & être en communauté avec sa femme. En troisiéme lieu, il prétendoit que si son fils étoit en droit de demander continuation de communauté avec lui, il faudroit que son fils rapportât les dix mille livres qui lui avoient été données en faveur de mariage.

24. Par l'Arrêt qui fut rendu au rapport de Monsieur Hennequin, en la premiere Chambre des Enquêtes le sixiéme Juin 1673. la Cour mit l'appellation, & ce dont a été appellé, au néant; émendant, déclara la communauté d'entre Lauvergnac pere, & défunte Renée Guilbaut, continuée avec Lauvergnac fils, faute par Lauvergnac pere d'avoir fait inventaire dans les quarante jours après le décès de ladite Guilbaut, suivant la Coutume de Poitou: ce faisant déclara la donation faite par ladite Guilbaut du vingt-neuviéme Août 1669. être entrée & demeurée confuse, & faire partie de la communauté; & ordonné que pardevant le Lieutenant général de Poitiers, il seroit procedé au partage de la communauté, Inventaire préalablement fait; ordonné néanmoins du consentement de Lauvergnac fils, porté par sa Requête du deuxiéme Juin, que Lauvergnac pere jouiroit sa vie durant de tous les effets de la communauté, après Inventaire fait, sauf son recours pour la restitution de la jouissance sur les biens de son pere.

25. Il y avoit eu autre Arrêt qui avoit été rendu à la Grand'-Chambre le septiéme Mars 1634. plaidans Mes Joubert & Bataille, qui a jugé pareillement qu'une donation faite en Bretagne de tous les meubles en proprieté, & des conquêts en usufruit, n'empêchoit pas la continuation de communauté faute d'Inventaire.

CHAPITRE II.

De la continuation de communauté : ce qui donne lieu à la continuation de communauté ; quelles perſonnes la peuvent demander ; ce qui eſt requis pour empêcher que la communauté continue après le décès de l'un des conjoints qui a laiſſé des enfans mineurs ; & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1

La continuation de communauté dans la Coutume de Paris a été introduite en faveur des enfans mineurs.

2.

Il ne ſuffit pas au ſurvivant des pere & mere de faire inventaire, pour empêcher la continuation de la communauté lorſqu'il y a des mineurs, il le doit faire avec légitime contradicteur, & le faire clôre.

3.

Si le ſurvivant des pere & mere a la tutelle de ſes enfans, il doit faire nommer un tuteur ſubrogé à l'effet de l'inventaire.

4.

Le tuteur ſubrogé doit avoir fait ſerment à juſtice.

5.

Le tuteur ou ſubrogé tuteur doit être préſent & aſſiſter à l'inventaire.

6. 7.

Lorſqu'il y a des enfans majeurs ou mineurs, s'il ſuffit que l'inventaire ait été fait avec le tuteur des mineurs, ou ſubrogé tuteur, ou s'il faut auſſi qu'il ſoit fait avec les autres enfans majeurs.

8.

La clôture de l'inventaire ſe peut faire en l'abſence des Parties.

9.

Arrêt de réglement touchant la clôture de l'inventaire.

10. 11. 12.

Si la minute d'un inventaire ayant été ſignée des parens & d'un Notaire : l'autre Notaire ne l'ayant pas ſigné en ſecond, l'inventaire eſt parfait, & s'il peut être clos en cet état.

13.

Dans l'ancienne Coutume de Paris, une ſimple deſcription de biens

suffisoit pour empêcher la continuation de communauté.

14.

L'ancienne Coutume de Paris, ni la nouvelle, n'ont point déterminé le tems dans lequel l'inventaire doit être fait pour dissoudre la communauté, mais l'usage l'a déterminé.

15. 16. 17.

Lorsque l'inventaire a été fait & parfait dans les trois mois du décès, & clos trois mois après qu'il a été fait, de quel jour la communauté a été censée dissolue.

18.

Résolution de cette question.

19.

Quid ? *Si le survivant n'a pas fait faire inventaire dans les trois mois du jour du décès, ou que l'ayant fait faire dans les trois mois, il ne l'a pas fait clôre dans les trois mois du jour qu'il a été fait.*

20. 21. 22.

Question si le survivant ayant fait faire l'inventaire seulement cinq mois après le decès, & l'ayant fait clôre dans les trois mois après qu'il a été fait, la communauté est dissolue du jour du décès, ou seulement du jour de la clôture.

23.

La clôture n'est pas nécessaire pour empêcher la continuation de communauté, si après l'inventaire fait, il y a partage entre le survivant des pere & mere & le tuteur des enfans mineurs.

24. 25. 26.

Si deux conjoints ayant contracté mariage en la Coutume de Paris, où la clôture de l'inventaire est nécessaire pour empêcher la continuation de communauté. transferant leur domicile en une autre Coutume où la clôture n'est pas nécessaire, l'un d'eux venant à décéder, il faut suivre la Coutume où les conjoints ont leur domicile au tems du décès, ou s'il faut suivre la Coutume où les conjoints avoient leur domicile lorsqu'ils ont été mariez.

27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34.

Si un homme de Normandie ayant contracté mariage à Paris, & dérogé à la Coutume de Normandie, demeurant partie de l'année en Normandie, & partie à Paris, l'inventaire qu'il a fait faire en Normandie après le décès de sa femme, doit être clos pour empêcher la continuation de communauté.

35.

Lorsque l'inventaire n'a pas été fidele, & qu'il y a eu recelé, si les enfans mineurs pourront demander continuation de communauté.

36. 37.

Lorsqu'il y a plusieurs enfans mineurs, si les uns peuvent demander la continuation de la communauté quand les autres ne la demandent pas, ou s'ils se doivent accorder ensemble pour la demander ou ne la pas demander.

38

Lorsqu'il y a des enfans, les uns

mineurs, les autres majeurs, ſi ceux qui ſont mineurs demandans continuation de communauté, ceux qui ſont majeurs peuvent demander à participer à la continuation de communauté.

39. 40.

Réſolution de cette queſtion.

41. 42.

Si la majorité ſurvenue de tous les enfans depuis la continuation de communauté a diſſoult la communauté, ou ſi la communauté continue juſqu'à ce qu'il y ait un Inventaire ou partage.

43.

Si les enfans mineurs venant à être mariés pendant la continuation de communauté, la communauté eſt diſſolue à l'égard des enfans mariés.

44.

Par l'ancienne Juriſprudence avant la réformation de la Coutume de Paris, la continuation de la communauté étoit diſſolue à l'égard des enfans qui avoient eſté mariés.

45.

L'ancienne Juriſprudence a changé, & on a jugé que la continuation de communauté n'étoit pas diſſolue par le mariage ſurvenu d'aucuns des enfans.

46. 47.

Quelle eſt la raiſon de ce changement.

48.

La même Juriſprudence doit avoir lieu, quoi que tous les enfans ſe ſoient mariés & vivent ſéparément du ſurvivant de leur pere & mere.

49. 50.

Si les enfans demandans continuation de communauté après le décès du prédecedé de leur pere & mere, ils ont le choix & la faculté, ou de demander la continuation de communauté juſques au jour de leur majorité, ou de leur mariage, ou demander la continuation de la communauté juſques au jour de leur pourſuite.

51.

En Droit Romain un heritier inſtitué, ou un legataire, ne pouvoit pas accepter en partie la diſpoſition du défunt, ou y renoncer en partie.

1. LA Coutume de Paris par l'article 240. dit, que quand un des conjoints par mariage va de vie à mort, & délaiſſe aucuns enfans mineurs du mariage, le ſurvivant des conjoints ne fait faire Inventaire avec perſonne capable & legitime contradicteur des biens qui étoient communs durant le mariage & au tems du trépas, ſoit meubles ou conquêts immeubles, l'enfant ou enfans ſurvivans peuvent, ſi bon leur ſemble, demander communauté en tous les biens meubles & conquêts immeubles du ſurvivant, poſé qu'icelui ſurvivant ſe remarie. Par cet article la continuation de com-

munauté a été introduite en faveur des mineurs, & a pour cauſe la minorité. La Coutume de Paris a voulu pourvoir à l'interêt des mineurs qui ſont dans la foibleſſe de l'âge, & qui ne peuvent pas prendre connoiſſance de leurs affaires, ni veiller à la conſervation de leurs droits; elle a voulu obliger le ſurvivant des conjoints de faire Inventaire, afin que par l'Inventaire on connût l'état des biens qui étoient communs entre lui & le prédecedé. Lorſque le ſurvivant des pere & mere ne fait pas faire Inventaire; comme les biens continuent d'être mêlés enſemble, la Coutume donne la faculté aux enfans mineurs venus à leur âge de majorité, de demander la continuation de communauté ou le partage des biens, eû égard à l'état auquel ils étoient au tems du décès de leur pere ou mere prédecedé; & au cas qu'ils prétendent le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès, on en reçoit la preuve ſuivant la commune renommée; de ſorte que ſi le prédecedé des pere & mere ne laiſſe que des enfans majeurs, ils ne peuvent demander continuation de communauté dans la Coutume de Paris, quoi qu'il n'y ait point eu d'Inventaire fait, par la raiſon que dans cette Coutume la continuation de communauté a pour cauſe la minorité.

2. Il ne ſuffit pas au ſurvivant des pere & mere de faire faire Inventaire pour empêcher la continuation de communauté, lorſqu'il y a des enfans mineurs, il y a encore pluſieurs choſes qui ſont requiſes & neceſſaires qu'il ne faut pas obmettre. Premierement, il faut que l'Inventaire ſoit fidele & loyal, & qu'il n'y ait point d'obmiſſion de laquelle on puiſſe induire fraude; car quoi qu'il y eût Inventaire fait, ſi le ſurvivant avoit recelé, ou qu'il eût obmis quelque choſe de conſidérable, & qu'on lui pût imputer fraude, faute ou negligence, le recelé ou l'obmiſſion frauduleuſe rendroit l'Inventaire défectueux, & tel Inventaire n'empêcheroit pas la continuation de communauté. En ſecond lieu, il faut que l'Inventaire ſoit fait avec perſonne capable & legitime contradicteur.

3. Lorſque le ſurvivant des pere & mere a la tutelle de ſes enfans, s'il deſire faire l'Inventaire pour diſſoudre la communauté, il doit faire nommer en Juſtice un tuteur ſubrogé à ſes enfans, & avec lui faire l'Inventaire; il ne ſuffiroit pas qu'il fît faire Inventaire avec des parens ou amis qui n'auroient point qualité de tuteur, ni avec le Subſtitut de Monſieur le Procureur Géneral, ou dans les Juriſdictions ſubalternes avec le Procureur Fiſcal: l'Inventaire doit être fait devant Notaires, il doit être fait avec perſonne capable, c'eſt-à-dire avec le tuteur des mineurs ou ſubrogé

tuteur

tuteur comme il eſt obſervé par Mᵉ. Jean Bacquet, Chapitre 15, nombre 23. & par Mᵉ. Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur M. Louet, lettre C. nombre 30.

4. Le tuteur ou ſubrogé tuteur doit avoir fait ſerment en Juſtice de ſe bien & fidellement comporter dans ſa fonction de tuteur ou ſubrogé tuteur, & de veiller à la conſervation de l'interêt des mineurs. Si le tuteur ou ſubrogé tuteur n'a point prêté le ſerment, il n'eſt point perſonne capable ni légitime contradicteur: la queſtion s'en eſt préſentée à l'Audience de la Grand'-Chambre, ſur l'appel d'une Sentence rendue au Châtelet, qui avoit jugé qu'un ſubrogé tuteur de mineur ayant aſſiſté à l'inventaire ſans avoir prêté le ſerment en Juſtice, n'étoit point cenſé perſonne capable ni légitime contradicteur, & que ſa preſence & aſſiſtance à l'inventaire n'avoit pas empêché la continuation de communauté que l'enfant mineur avoit demandée, & par l'Arrêt rendu le Jeudy douziéme Décembre mil ſix cent quatre-vingt ſix, la Sentence fut confirmée ſur les concluſions de Monſieur l'Avocat Général Talon.

5. Le tuteur ou ſubrogé tuteur des mineurs doit être preſent à la confection de l'inventaire, pour veiller à l'interêt des mineurs, & doit ſigner avec les Notaires à chaque vacation. Mᵉ Julien Brodeau ſur M. Louet, lettre C. nombre 30. rapporte un Arrêt du 5 Janvier 1623. qui a jugé qu'il y avoit eu continuation de communauté, parce que le ſubrogé tuteur n'avoit été nommé qu'après l'inventaire commencé, & qu'il n'avoit pas ſigné dans aucun endroit de l'inventaire. Il y a un autre Arrêt du 21 May 1638, rendu en la quatriéme Chambre des Enquêtes, entre Antoine Foucaut & Marie Meſſier, par lequel on jugea qu'un inventaire qui n'avoit pas été ſigné du ſubrogé tuteur, etoit nul.

6. Lorſqu'il y a des enfans majeurs & mineurs, on demande s'il ſuffit que l'inventaire ait été fait avec le tuteur ou ſubrogé tuteur des mineurs, ou s'il faut qu'il ſoit fait auſſi avec les autres enfans majeurs, ou qu'ils ayent été appellés. On pourra dire que le droit des enfans mineurs étant commun avec celui des majeurs, ils ont dû y être appellés, & que ſi toutes les parties intereſſées n'y ont pas été appellées, l'inventaire n'a pas été valablement fait.

7. Mais on répond, que comme il n'y a que les mineurs auſquels la Coutume donne la faculté de demander la continuation de communauté, faute d'inventaire, il y a lieu de dire que l'inven-

taire a été valablement fait avec le tuteur, ou subrogé tuteur des mineurs, & qu'il empêche la continuation de communauté, ou la dissout quand elle a été continuée. Les enfans mineurs ne pourroient pas demander continuation de communauté, sous prétexte que l'inventaire n'auroit pas été fait avec les autres enfans majeurs, ou qu'ils n'y eussent pas été appellés; par la raison que la continuation de communauté faute d'inventaire se peut seulement demander du chef des enfans mineurs, elle ne se peut demander du chef des enfans majeurs, lesquels étoient en toute liberté d'agir, & de veiller à leur interêt.

8. L'inventaire doit être fait & parfait suivant l'Article 241. de la Coutume de Paris, qui dit, que pour la dissolution de la communauté il faut que l'inventaire soit fait & parfait, & à la charge de faire clore l'inventaire trois mois après qu'il aura été fait, autrement que la communauté est continuée, si bon semble aux enfans. La clôture se fait par le Greffier du Châtelet, ou par son Commis, elle se peut faire en l'absence des Parties, il n'est pas nécessaire qu'elles y soient présentées, ni que l'acte de clôture fasse mention de la personne qui fait clore l'inventaire.

9. Il y a eu Arrêt de Reglement le sixiéme Avril mil six cent trente-deux touchant la clôture des Inventaires, par lequel défenses furent faites au Clerc du Greffe du Châtelet, commis à la clôture des Inventaires, d'en recevoir les actes, ni de faire mention de la clôture des Inventaires sur les minutes, si les minutes ne sont signées des Notaires & des Parties, ou que mention soit faite, si aucune d'elles ne sçavent signer; ni d'en faire mention sur les grosses des Inventaires, qu'icelles grosses ne soient signées des Notaires: Et outre enjoint au Commis faire mention en substance de la clôture, tant au haut de la premiere page des Inventaires qu'à la fin au dessous du seing des Notaires, & d'en charger le Registre de l'Audience; le tout à peine de nullité, & des dommages & interêts des Parties, & fut ordonné que l'Arrêt, en ce qui concernoit le Reglement, seroit lû & publié au Châtelet; & le quatriéme Septembre ensuivant, l'Arrêt auroit été lû & publié l'Audience tenant, l'Arrêt rendu entre Claude le Roy & Claude le Royer, Notaires au Châtelet de Paris, appellans des Sentences rendues au Châtelet les quatre Septembre 1621. & dixiéme Juillet 1622. & Marie Dubois veuve de Jean le Normant, vivant Notaire au Châtelet de Paris, Intimée.

10. La question s'est depuis présentée en la Grand'-Chambre, de

ſçavoir ſi la minute d'un Inventaire ayant été ſignée des Parties & d'un Notaire du Châtelet, l'autre Notaire ne l'ayant pas ſigné en ſecond, l'Inventaire étoit parfait, & s'il pouvoit être clôs en cet état. Le fait étoit, que Treton Procureur au Châtelet de Paris, avoit deux enfans; ſçavoir, Monſieur Treton Conſeiller en la Cour des Aydes, & une fille qui fut mariée au ſieur Goiſlar Secretaire du Roy, laquelle mourut peu de tems après ſon mariage, & laiſſa un fils unique mineur, qui fut depuis pourvû d'un Office de Conſeiller au Parlement. Treton Procureur au Châtelet, après le décès de ſa femme arrivé en mil ſix cent quarante fit faire inventaire, qu'il fit clore ſur la minute qui étoit ſignée des parties & d'un ſeul Notaire; M. Goiſlar fils prétendit que la communauté avoit été continuée après le décès de ſon ayeule, que l'inventaire que Treton Procureur au Châtelet avoit fait faire n'étoit pas parfait n'étant pas ſigné de deux Notaires.

11. M. Goiſlar diſoit, que l'inventaire n'étant pas parfait, la communauté avoit continué depuis 1640. que ſon ayeule étoit décedée; il ſe fondoit ſur l'art. 241. qui veut que pour la diſſolution de la communauté l'inventaire ſoit fait & parfait, & à la charge de faire clore l'inventaire trois mois après qu'il aura été fait; que pour rendre l'Inventaire parfait & en état d'être clôs, il doit être ſigné de deux Notaires, ou d'un Notaire & de deux témoins; il cita l'Arrêt de Reglement du 6 Avril 1632.

12. On diſoit au contraire, que l'Inventaire étoit fidele & parfait, qu'il étoit ſigné des Parties & d'un Notaire, qu'un Notaire qui paſſe un Acte le fait ſigner à tel autre Notaire que bon lui ſemble, qui le ſigne ſans entrer en aucune connoiſſance de cauſe, ſans avoir vû ſigner les Parties, & ſans avoir été preſent à l'acte, & par conſéquent que le défaut de ſignature du ſecond Notaire n'étoit point du tout à conſiderer. Par l'Arrêt qui fut prononcé à l'Audience de la Grand'-Chambre le Jeudy 12 Février mil ſix cent quatre-vingt-deux, fut jugé conformément aux Concluſions de M. l'Avocat Géneral Talon, que la minute de l'Inventaire ſignée des Parties & d'un ſeul Notaire, quoique la clôture eût été miſe ſur la minute, n'avoit point diſſout la communauté & qu'elle avoit continué. On avoit interjetté appel de la clôture de l'Inventaire; on mit l'appellation, & ce dont avoit été appel au néant; émendant, on déclara la communauté continuée.

13. L'ancienne Coutume de Paris par l'article 118. obligeoit ſimplement le ſurvivant des conjoints de faire Inventaire: Il y a plu-

ſieurs Arrêts de ce tems-là qui ont jugé qu'une ſimple deſcription de biens ſuffiſoit pour diſſoudre la communauté & en empêcher la continuation, leſquels Arrêts ſont rapportés par Mᵉ Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Louet, lettre C. nomb. 30. Quand la Coutume fut réformée on y ajouta, que l'Inventaire ſeroit fait avec perſonne capable & légitime contradicteur, & qu'il ſeroit fait & parfait, & à la charge de faire clore l'Inventaire trois mois après qu'il auroit été fait; c'eſt l'article 241. de la Coutume réformée.

14. L'ancienne Coutume de Paris ni la nouvelle, n'ont point déterminé le tems dans lequel l'Inventaire doit être fait par le ſurvivant des conjoints: l'Ordonnance de 1667. donne à la veuve trois mois pour faire Inventaire, & quarante jours pour déliberer; mais cela a été ordonné à l'égard de la veuve & des créanciers de la communauté, afin que la veuve accepte ou renonce à la communauté, & que les créanciers de la communauté puiſſent pourvoir à leur interêt & pourſuivre le payement de leur du. Autre choſe eſt en ce qui regarde la continuation de communauté; la Coutume de Paris ni l'Ordonnance, n'ont point determiné le tems dans lequel l'Inventaire doit être fait pour diſſoudre la communauté; mais l'Uſage l'a déterminé pareillement à trois mois, ſuivant l'Ordonnance de 1667. du jour du décès du premier mourant des conjoints, pour la confection de l'Inventaire; & la Coutume de Paris par l'article 241. qui fut ajouté lorſqu'elle fut réformée en quinze cent quatre-vingt dix, à la charge de faire clore l'Inventaire par le ſurvivant trois mois après qu'il aura été fait: De ſorte que le ſurvivant a ſix mois; ſçavoir, trois mois du jour du décès pour la confection de l'Inventaire, & trois mois du jour que l'Inventaire a été fait, pour le faire clore.

15. Mais on a demandé lorſque l'Inventaire a été fait & parfait dans les trois mois après le décès, & clos trois mois après qu'il a été fait, de quel jour la communauté eſt cenſée diſſolue: Par exemple, s'il arrivoit qu'il fût échu une ſucceſſion mobiliaire au ſurvivant des conjoints, dans l'intervalle du décès & de la clôture de l'Inventaire; on demande ſi cette ſucceſſion mobiliaire échûe au ſurvivant des pere & mere, *medio tempore*, eſt entrée en la communauté, ou ſi elle en eſt excluſe, & ſi elle doit appartenir au ſurvivant ſeul. Il y en a qui ont dit, qu'il faut regarder le tems auquel l'Inventaire a été commencé; que juſques à ce que l'Inventaire ait été commencé, la communauté a toujours continué,

comme ſi les deux conjoints étoient vivans, d'autant que juſques-là, il n'y avoit aucun acte dérogeant à communauté de la part du ſurvivant, il n'y avoit point d'Inventaire fait ni commencé à faire. Et quoique l'Inventaire ait été fait & parfait dans les trois mois du jour du décès, & qu'il ait été clos trois mois après qu'il a été fait, la communauté n'eſt cenſée diſſolue que du jour que l'Inventaire a été commencé. Maître Jean Bacquet, Traité des Droits de Juſtice, chapitre 15. nombre 25. ſemble être de cette opinion.

16. D'autres ont dit que pour la diſſolution de la communauté, il faut que l'Inventaire ſoit fait & parfait, que c'eſt la diſpoſition de l'article 241. que l'intention de la Coutume eſt qu'en quelque tems que l'Inventaire ſoit commencé, la communauté eſt ſeulement diſſolue du jour qu'il a été fait & parfait, par la raiſon que l'état des biens eſt certain lorſque l'Inventaire eſt fait & parfait, & même à la charge de le faire clorre trois mois après qu'il a été fait.

17. D'autres ont dit que la communauté n'eſt diſſolue que du jour de la clôture de l'Inventaire, quoique l'Inventaire ait été fait dans les trois mois du jour du décès, & clos trois mois après qu'il a été fait, parce qu'on dit que les biens de la communauté ſont toujours mêlés enſemble juſques à la clôture de l'Inventaire, & que la diſſolution de la communauté eſt incertaine juſques à ce que l'Inventaire ait été fait & clos; que la clôture ne doit pas avoir un effet retroactif au jour du décès, ni même au jour que l'Inventaire a été commencé par le ſurvivant; que d'ailleurs il y auroit quelque embarras ſi on étoit obligé de faire la diſtinction des biens qui étoient au tems du décès, ou qui étoient au tems de l'Inventaire commencé, & de l'augmentation qui ſeroit ſurvenue depuis, lequel embarras il faut éviter.

18. Néanmoins aucune de ces opinions ne doit être ſuivie; il eſt plus raiſonnable de dire que la communauté a été diſſolue du jour du décès, lorſque le ſurvivant a fait faire Inventaire dans les trois mois du jour du décès, & l'a fait clorre dans les trois mois du jour qu'il a été fait. La raiſon eſt, qu'il a ſatisfait à l'Ordonnance & à la Coutume, il n'a point été en demeure, la communauté eſt diſſolue par la mort de l'un des conjoints, *morte ſolvitur ſocietas.* L'article 240. de la Coutume de Paris, dit que ſi le ſurvivant ne fait faire Inventaire des biens qui étoient communs du-

rant le mariage & au tems du trépas, les enfans peuvent demander ſi bon leur ſemble, continuation de communauté; & l'article 241. dit, que pour la diſſolution de la communauté, il faut que l'Inventaire ſoit fait & parfait, à la charge de faire clorre l'Inventaire trois mois après qu'il aura été fait. Ces deux Articles font aſſez entendre que la communauté eſt diſſolue du jour du trépas, quand le ſurvivant des pere & mere a fait faire Inventaire, & l'a fait clorre dans le tems que la Coutume preſcrit. La raiſon eſt, qu'il n'y a rien qui empêche que la communauté ne ſoit diſſolue par la mort de l'un des conjoints, & qui puiſſe donner lieu à la continuation de communauté; on ne peut imputer au ſurvivant aucune négligence, s'il a fait ce que la Coutume déſire pour empêcher la continuation de la communauté; ſi depuis le décès le ſurvivant avoit augmenté les biens, l'augmentation ne ſera pas de la communauté. Il ne ſera pas difficile de diſtinguer l'augmentation, comme il y a peu de tems d'intervale elle ſe peut aiſément reconnoître, & même le ſurvivant en peut faire déclaration par l'Inventaire.

19. Autre choſe eſt, ſi le ſurvivant n'a pas fait faire Inventaire dans les trois mois du jour du décès, ou que l'ayant fait faire dans les trois mois, il ne l'a pas fait clorre dans les trois mois du jour qu'il a été fait; car en ce cas les enfans mineurs peuvent demander continuation de communauté juſques au jour de la clôture: La raiſon en eſt évidente, qui eſt, que le ſurvivant a été négligent, & n'a pas ſatisfait à la Coutume, & n'a pas fait ce qu'elle déſire pour diſſoudre la communauté. Maître Jean du Freſne en ſon Journal des Audiences, Livre premier, chapitre 126. rapporte un Arrêt rendu en la Grand'Chambre de relevée, le Vendredy vingt-ſeptiéme Fevrier 1627. qui a jugé qu'un pere ayant fait Inventaire après le décès de ſa femme, & ne l'ayant pas fait clorre que quinze ans après la mort de ſa femme, ſes enfans ayant demandé continuation de communauté, elle avoit continué juſques au jour de la clôture, & qu'elle n'étoit diſſolue que du jour de la clôture. Il eſt bien vrai que la Coutume de Paris par l'article 240. ne preſcrit point de tems dans lequel l'Inventaire doit être fait par le ſurvivant pour diſſoudre la communauté, & qu'elle dit ſimplement que ſi le ſurvivant ne fait faire Inventaire des biens, les enfans mineurs peuvent demander continuation de communauté. Mais l'uſage, enſemble l'Ordonnance de 1667. a preſcrit le tems & donné trois mois du jour du décès;

ſi le ſurvivant des pere & mere ne fait faire l'Inventaire dans les trois mois du jour du décès, il y a lieu de dire qu'il y a de la négligence, & à cauſe de cette négligence, il eſt raiſonnable que les enfans mineurs puiſſent demander la continuation de communauté ſi bon leur ſemble. Il y a auſſi de la négligence, ſi après avoir fait l'Inventaire, il ne le fait pas clorre dans les trois mois après qu'il a été fait.

20. Il ne ſera pas mal-à-propos de rapporter à ce ſujet une queſtion, qu'on m'a dit s'être nouvellement préſentée en la Grand-Chambre l'onziéme Avril 1690. au rapport d'un de Meſſieurs, ſur l'appel d'une Sentence du Châtelet; ſur laquelle queſtion Meſſieurs de la Grand'Chambre ſe ſont trouvés partagés en opinions. Le fait étoit qu'une femme étoit décedée le vingt Août 1660. & avoit laiſſé trois enfans mineurs, le pere ſurvivant fit Inventaire après le décès de ſa femme, mais ne le commença que le vingt-deuxiéme Janvier enſuivant, plus de cinq mois après le décès: l'Inventaire fut continué & fut achevé le vingt-huit Janvier. Deux jours après l'Inventaire achevé, un des enfans mineurs mourut, & l'Inventaire fut clos le dixiéme Fevrier enſuivant; la clôture de l'Inventaire étoit faite dans les ſix mois du jour du décès de la mere. La queſtion étoit de ſçavoir, ſi la communauté étoit diſſolue du jour du décès de la mere, ou ſi la communauté étoit ſeulement diſſolue du jour de la clôture de l'Inventaire, ſi le pere ſurvivant avoit ſuccedé à l'enfant qui étoit décedé, ou s'il y avoit accroiſſement au profit du frere & de la ſœur de l'enfant décedé.

21. Pour le pere ſurvivant on dira, qu'ayant fait Inventaire & l'ayant fait clorre dans les ſix mois du jour du décès de la mere, il avoit ſatisfait à la Coutume & à l'Ordonnance, pour la diſſolution de la communauté; que l'Ordonnance donne trois mois pour faire l'Inventaire, & la Coutume donne trois mois pour le faire clorre, que l'Inventaire ayant été fait & clos dans les ſix mois, la communauté avoit été diſſolue par le décès de la mere & n'avoit pas continué; & par conſéquent que le ſurvivant avoit ſuccedé à l'enfant, étant ſon heritier mobilier. On diſoit au contraire, que l'Inventaire n'ayant point été commencé dans les trois mois, mais ſeulement cinq mois après le décès de la mere, la communauté avoit continué & n'étoit diſſolue que du jour de la clôture de l'Inventaire, que l'enfant étoit décedé pendant la continuation de communauté, & par conſéquent qu'il y

avoit accroiſſement au profit & du frere & de la ſœur de l'enfant, & que le frere & la ſœur devoient prendre autant que ſi tous les enfans étoient vivans, ſuivant l'Article 243. de la Coutume de Paris.

22. Le pere ſurvivant ne me ſemble pas bien fondé dans ſa prétention; il y a eu négligence de ſa part, de n'avoir commencé à faire l'Inventaire que cinq mois après le décès de ſa femme, & cette négligence donne lieu de dire que la communauté a continué, & qu'elle n'a été diſſolue que par la clôture de l'Inventaire, & par conſéquent que le décès de l'enfant étant arrivé pendant la continuation de la communauté, il y a accroiſſement au profit du frere & de la ſœur de l'enfant, & que la Sentence du Châtelet qui l'avoit ainſi jugé, eſt dans les regles.

23. La clôture n'eſt pas néceſſaire, ſi après l'Inventaire fait il y a partage des biens de la communauté entre le ſurvivant & le tuteur des enfans mineurs, la communauté eſt diſſolue par le partage; car il n'y a rien qui puiſſe mieux diſſoudre une ſocieté, que le partage des biens de la ſocieté. Le tuteur des enfans peut demander partage de la communauté; il doit même être au choix des enfans de demander que le partage ſoit fait des biens, ou ſuivant l'état auquel ils étoient au tems de la demande intentée afin de partage, ou du Jugement qui ordonne le partage, afin que le ſurvivant ne puiſſe faire fraude, & que s'il avoit créé des dettes depuis l'action intentée, les enfans puiſſent s'en décharger. Pour ce qui eſt d'un ſubrogé tuteur, il ne ſeroit pas partie capable de faire un partage de la communauté pour les mineurs, ſi ce n'eſt qu'il eût été nommé expreſſément par les parens à l'effet de faire le partage: Car le pouvoir d'un ſubrogé tuteur, eſt limité à la choſe pour laquelle il a été ſubrogé tuteur, & ce n'eſt ordinairement que pour aſſiſter à l'Inventaire & conſerver l'interêt des mineurs, contre le ſurvivant des pere & mere qui eſt leur tuteur: De ſorte que ſi le ſubrogé tuteur n'avoit pas été nommé par les parens à l'effet du partage de la communauté, le partage qu'il auroit fait n'obligeroit point les enfans, & n'empêcheroit pas que les enfans ne puſſent demander la continuation de communauté, ſi d'ailleurs la communauté n'étoit pas diſſolue.

24. Il faut paſſer à une autre queſtion. On a demandé ſi deux conjoints ayant contracté mariage en la Coutume de Paris, ou la clôture de l'Inventaire eſt néceſſaire pour empêcher la continuation de la communauté, & y ayant eu leur domicile pluſieurs

ſieurs années, transferant dans la ſuite leur domicile dans une autre Coutume, où la clôture de l'inventaire n'eſt pas requiſe ni néceſſaire pour empêcher la continuation de la communauté ; l'un d'eux venant à déceder, s'il faut ſuivre la Coutume du lieu où les conjoints ont leur domicile lors du décès du prémourant, ou s'il faut ſuivre la Coutume du lieu où les conjoints avoient leur domicile lorſqu'ils ont été mariés, & où la communauté a été contractée La queſtion s'en eſt préſentée à l'Audience de la Grand'Chambre, entre Monſieur Tardieu, lors Conſeiller au Parlement, & ſes ſœurs du premier lit, touchant l'inventaire fait en la Ville de Tours, où la clôture de l'inventaire n'eſt point obſervée.

25. D'un côté on diſoit que le ſieur Tardieu avoit été contraint de transferer ſon domicile en la Ville de Tours à cauſe des troubles : que ſa tranſlation de domicile ayant été forcée, elle ne devoit être conſiderée : que le ſieur Tardieu pere étoit cenſé avoir conſervé ſon ancien domicile en la Coutume de Paris, où la clôture de l'inventaire eſt néceſſaire pour la diſſolution de la communauté : qu'il avoit dû ſatisfaire à la Coutume de Paris, & faire clôre ſon inventaire, autrement que la communauté n'étoit point diſſolue, & qu'il y avoit continuation de communauté.

26. D'autre côté on diſoit, que l'inventaire ſe fait au domicile que les conjoints ont au tems du décès du prémourant, & que la ſolemnité de l'inventaire dépend de la Loy du lieu où il ſe fait : d'ailleurs que le ſieur Tardieu a crû n'avoir pas d'autre Loy à ſuivre que celle de Tours, où la clôture de l'inventaire eſt inconnue, & n'eſt pas néceſſaire pour la diſſolution de la communauté. Par l'Arrêt qui eſt du vingt-troiſiéme Mars 1628. on jugea qu'il falloit ſuivre la Coutume de Tours, où le ſieur Tardieu & ſa femme avoit transferé leur domicile, & où ils étoient demeurans lors du décès de la Dame Tardieu ; & non pas la Coutume de Paris où le ſieur Tardieu s'étoit marié, & où la communauté avoit été contractée : c'eſt-à-dire, que le ſieur Tardieu n'avoit pas été obligé, pour diſſoudre la communauté, de faire clôre ſon inventaire fait à Tours, où il avoit ſon domicile au tems que ſa femme étoit décedée. Ce même Arrêt eſt rapporté par Mᵉ Barthelemi Ozanet, en ſes Mémoires ſur l'article 241 de la Coutume de Paris, & par Mᵉ Jean du Freſne, en ſon Recueil d'Arrêts, livre 2. chapitre 15.

27. Il ne ſera pas mal-à-propos de rapporter un autre Arrêt qui a été rendu ſur une autre queſtion, qui a quelque affinité avec la précedente. L'Arrêt a été rendu entre Monſieur Turgot, ſieur de Saint-Clair, lors Conſeiller d'Etat, auparavant Maître des Requêtes, d'une part; & ſes enfans, d'autre. Le fait étoit, que Monſieur Turgot qui demeuroit une bonne partie de l'année en Normandie, & qui y avoit ſes biens, contracta mariage avec Dame Anne Favier de la Ville de Paris; par le Contrat de mariage paſſé en la Ville de Paris, il y avoit clauſe qu'il y auroit communauté entr'eux, ſuivant la Coutume de Paris, à laquelle ils ſe ſoumettoient pour tout ce qui regardoit l'exécution de leur Contrat de mariage, nonobſtant la Coutume de Normandie, à laquelle ils dérogeoient expreſſément. Dame Anne Favier étant venu à déceder en 1635. & ayant laiſſé des enfans mineurs, Monſieur Turgot pere fit faire inventaire de ſes meubles & effets qui étoient en Normandie, en la forme qu'on fait les inventaires en Normandie, ſans le faire clôre comme deſire la Coutume de Paris, & ſans avoir fait nommer un tuteur ſubrogé ou curateur à ſes enfans, pour aſſiſter à l'inventaire.

28. Les enfans de Monſieur Turgot étant tous devenus majeurs, prétendirent qu'il y avoit toujours eu continuation de communauté, & en demanderent le partage à leur pere; diſant, que leur pere & leur défunte mere par leur Contrat de mariage, s'étoient ſoumis à la Coutume de Paris pour tout ce qui regardoit l'exécution de leur Contrat de mariage, nonobſtant la Coutume de Normandie à laquelle ils avoient expreſſément dérogé; que l'inventaire que leur pere avoit fait faire après le décès de leur mere, n'ayant point été clos, & n'ayant point été fait avec un légitime contradicteur, la communauté n'avoit point été diſſolue & qu'elle avoit toujours continué, & qu'ils devoient avoir leur part dans les acquêts faits par leur pere depuis le décès de leur mere, & autres effets de la communauté continuée; que quand même leur pere auroit eu ſon domicile en Normandie au tems du décès de ſa femme, qu'il ne falloit point conſiderer la Coutume de Normandie, mais celle de Paris. Ils ajoutoient, que Monſieur Turgot leur pere, étant Maître des Requêtes de l'Hôtel du Roy, & depuis Conſeiller d'Etat, il étoit cenſé avoir ſon domicile à Paris, comme les Officiers de la Maiſon du Roy, leſquels ſont cenſés avoir leur domicile à Paris.

29. Monſieur Turgot pere au contraire, ſoutenoit que la com-

munauté avoit été diſſolue par l'inventaire qu'il avoit fait faire, & que ſes enfans pouvoient ſeulement prétendre le partage des biens de la communauté, qui ſe ſont trouvés au tems du decès de leur mere, ſuivant les inventaires & récenſemens ou recollemens qu'il en avoit fait faire, conformément à la Coutume de Normandie, & des choſes qui ſe trouveroient y avoir été obmiſes; ou en tout cas il conſentoit qu'il fût procedé à nouvel inventaire avec eux, ce qu'il avoit toujours offert & offroit encore; qu'il étoit bien vrai qu'il s'étoit ſoumis à la Coutume de Paris pour tout ce qui regardoit ſon Contrat de mariage, c'eſt-à-dire, pour établir la communauté entre lui & ſa défunte femme, ſuivant la Coutume de Paris, & pour rendre le doüaire propre aux enfans; mais que cette ſoumiſſion ne regardoit point la formalité de l'inventaire qui ſe devoit faire après ſon décès ou celui de ſa femme; que l'inventaire eſt un acte diſtinct & ſéparé du Contrat de mariage, & n'en eſt pas une ſuite & une dépendance; que la formalité de l'inventaire dépend de la Loy & de la Coutume du lieu où il ſe fait, & non pas d'une autre Coutume qui eſt inconnue aux Notaires du lieu, qui ſont employés à la confection de l'inventaire; qu'il ſuffiſoit pour diſſoudre la communauté, que l'inventaire qu'il avoit fait faire en Normandie, fût conforme à l'uſage de la Coutume de Normandie où il avoit été.

30. On ajoute pour Monſieur Turgot deux choſes; premierement, qu'on ne pouvoit pas tirer avantage de ce que Monſieur Turgot étoit Maître des Requêtes, pour dire qu'il avoit ſon domicile à Paris au tems du décès de la Dame ſa femme, & qu'il étoit ſujets aux formalités preſcrites par la Coutume de Paris pour la diſſolution de la communauté; qu'il étoit bien vrai qu'on avoit jugé que les Officiers de la Maiſon du Roy étoient réputés avoir leur domicile en la Ville de Paris, mais que c'étoit à l'égard de ceux qui poſſedant des biens en differens lieux, n'avoient point de domicile fixe & certain; que pour Monſieur Turgot, hors ſon quartier de ſervice, il avoit toujours été demeurant en la Province de Normandie où il avoit tous ſes biens, il avoit toujours eu ſon domicile fixe & aſſuré en ſa Terre du Meſnil Goudoüin, près la Ville de Caën. En ſecond lieu, que pour juger de la validité & ſolemnité d'un acte, s'il eſt ſolemnel & revêtu des formalités néceſſaires, on ne devoit pas conſiderer la Coutume du domicile des parties, mais ſeulement la Coutume du lieu où les actes étoient paſſés, parce que les perſonnes publiques qui prêtent leur miniſtere

à ces actes, ne connoissent que la Coutume du lieu où ils instrumentent.

31. La cause ayant été portée aux Requêtes de l'Hôtel, il y a eu Sentence du . . . . . par laquelle on jugea la communauté d'entre Monsieur Turgot pere, & Dame Anne Favier sa femme, dissolue au jour des inventaires, recensemens & recollemens qu'il avoit fait faire en l'année 1635. après le décès de la Dame sa femme. Les enfans de Monsieur Turgot en ayant interjetté appel, la cause ayant été portée à l'Audience de la Grand'-Chambre, Monsieur l'Avocat Général Bignon ayant été d'avis qu'il avoit été bien jugé, & que la Sentence des Requêtes de de l'Hôtel devoit être confirmée, la Cour ordonna qu'il en seroit déliberé sur le Registre, & depuis il y a eu Arrêt du dix-neuviéme Août 1655. par lequel la Cour a infirmé la Sentence des Requêtes de l'Hôtel, a mis l'appellation & ce dont a été appellé au néant, émandant a déclaré la communauté d'entre Monsieur Turgot & Dame Anne Favier son épouse continuée après le décès de ladite Anne Favier avec ses enfans, ce faisant qu'il seroit procedé au partage entre les parties, sans dépens. Ce même Arrêt est aussi rapporté par Me Jean du Fresne en son Recueil d'Arrêts, livre 8. Chapitre 23.

32. La contestation qui étoit entre Monsieur Turgot & ses enfans faisoit quelque difficulté. Il est vrai que, lorsque les Coutumes requierent des formalités pour la validité & solemnité de quelque acte, & que leurs formalités sont différentes, ou que les unes en requierent, & que les autres n'en parlent point; si l'acte dépend du ministere des personnes publiques qui resident au lieu où il se passe, & que l'acte soit revêtu des formalités requises par la Coutume du même lieu, l'acte est solemnel & valable, la validité & solemnité se doit regler par la Coutume & par la Loy du lieu où l'acte est passé; car les personnes publiques du ministere desquels l'acte dépend, sont obligés de suivre la Loy & la Coutume du lieu de leur résidence, ils sont obligés de suivre ce qui s'y pratique, une autre Coutume leur est étrangere, ils ne sont pas obligés de la suivre, outre qu'elle leur peut être inconnue.

33. Mais dans la contestation qui étoit entre Monsieur Turgot & ses enfans, il y avoit deux choses à considerer. Premierement, que si Monsieur Turgot avoit un domicile en Normandie, où il demeuroit une partie de l'année, il avoit aussi un domicile en la ville de Paris, où il faisoit annuellement sa fonction de Maître des

Requêtes; d'ailleurs il s'étoit expreſſément ſoumis à la Coutume de Paris par ſon Contrat de mariage, il ſe devoit conſiderer en quelque façon comme domicilié à Paris. L'Inventaire que Monſieur Turgot avoit fait faire en Normandie où il étoit demeurant une partie de l'année, dépendoit à la verité du miniſtere des perſonnes publiques, demeurans au lieu où l'inventaire étoit fait, leſquels ſuivoient leur uſage. Mais la clôture de l'inventaire eſt un acte diſtinct de l'inventaire: Monſieur Turgot pouvoit faire apporter au Greffe du Châtelet de Paris l'inventaire qu'il avoit fait faire en Normandie, & y faire mettre, ſuivant l'uſage du Châtelet de Paris, l'acte de clôture par le Greffier du Châtelet; cela dépendoit de ſa volonté & de ſa diligence, & il avoit la liberté toute entiere de le faire.

34. Ainſi puiſque Monſieur Turgot avoit un domicile à Paris, auſſi-bien qu'en Normandie, que d'ailleurs il s'étoit ſoumis à la Coutume de Paris par une clauſe expreſſe de ſon contrat de mariage, pour toutes ſes conventions, & qu'il ne la pouvoit pas ignorer, il devoit, s'il vouloit diſſoudre la communauté après le décès de ſa femme qui avoit laiſſé des enfans mineurs, ſatisfaire à la Coutume de Paris, ſuivant laquelle il étoit obligé de faire clore ſon Inventaire; & faute de l'avoir fait, la communauté n'avoit point été diſſolue, & avoit continué avec ſes enfans ainſi qu'il a été jugé par cet Arrêt. On auroit jugé ſans doute autrement, ſi Monſieur Turgot avoit vendu ſon Office de Maître des Requêtes, qu'il n'eût plus eu aucune fonction ni aucun domicile à Paris, & qu'il eût eu ſon domicile continu en Normandie avant le décès de la Dame ſa femme.

35. Il faut paſſer à une autre queſtion. On demande, lorſqu'il y a eu recelé fait par le ſurvivant dans l'Inventaire, ſi les enfans mineurs pourront demander continuation de communauté. Aucuns ont dit que le recelé ne donne pas lieu à la continuation de communauté lorſqu'il y a eu Inventaire fait; parce qu'il y a une autre peine établie pour le recelé, qui eſt la privation de ſa part dans les choſes recelées. Neanmoins il eſt plus raiſonnable de dire que les enfans doivent avoir l'option, ou de demander la continuation de communauté, ou la peine du recelé; parce que pour diſſoudre la communauté avec les enfans, il ne doit y avoir dol ni fraude de la part du ſurvivant des pere & mere, lequel doit faire bon & loyal Inventaire; un Inventaire frauduleux où on auroit fait des recelés, ne doit point être conſideré.

36. Nous avons dit que la communauté eſt continuée ſi bon ſemble aux enfans, quand le ſurvivant des pere & mere n'a pas fait faire Inventaire, ou que l'ayant fait faire il ne l'a pas fait clore dans les trois mois après qu'il a été fait. Mais on demande lorſqu'il y a pluſieurs enfans mineurs, ſi les uns peuvent demander continuation de communauté, lorſque les autres ne la demandent pas, & qu'ils demandent le partage des biens de la communauté en l'état qu'ils étoient au tems du décès du pere ou de la mere prédecedé, ou s'ils doivent s'accorder pour demander tous enſemble, ou la continuation de la communauté, ou le partage des biens de la communauté en l'état qu'ils étoient au tems du décès du pere ou de la mere prédecedé.

37. On pourra dire que tous les enfans doivent s'accorder enſemble, qu'ils doivent demander tous enſemble, ou la continuation de communauté, ou la diſſolution au jour du décès du predecedé des pere & mere; qu'il y auroit de l'embarras ſi elle étoit continuée à l'égard des uns, & diſſolue à l'égard des autres. Neanmoins la Coutume diſant que les enfans pourront, ſi bon leur ſemble, demander continuation de communauté, il ſemble qu'elle ait voulu donnér cette faculté à chacun des enfans, & il eſt raiſonnable de dire que les uns peuvent demander continuation de communauté, & les autres la diſſolution au jour du décés du pere ou de la mere prédecedé, ils peuvent exercer cette faculté librement & indépendemment les uns des autres; car la volonté contraire de l'un ne peut ôter aux autres la faculté qui leur eſt accordée, & le droit qui leur eſt acquis par la Coutume.

38. On demande encore, lorſqu'au tems du décés du premier mourant des conjoints il y a des enfans, les uns mineurs, les autres majeurs, ceux qui ſont mineurs demandant continuation de communauté, faute par le ſurvivant des pere ou mere d'avoir fait faire Inventaire, ſi les majeurs pourront demander à participer à la continuation de communauté avec les mineurs, ou ſi les mineurs pourront ſeuls prétendre la continuation de communauté, & obliger les majeurs à ſe contenter de leurs parts dans les biens qui étoient au tems du décés de leurs pere ou mere predecedé: les mineurs pourront dire que la communauté qui eſt entre les conjoints ſe diſſout par la mort du prémourant d'eux, que la continuation de communauté eſt un droit extraordinaire; c'eſt un privilege qui n'eſt accordé par la Coutume de Paris qu'aux mineurs, que les majeurs n'y doivent pas participer, qu'ils ont pû agir; & s'ils

ne l'ont pas fait, qu'ils ſe doivent imputer leur négligence. Me Jean Bacquet en ſon Traité des droits de Juſtice, Chapitre 15. nombre 15. eſt de cet avis.

39. Néanmoins ſi on y fait réflexion, on trouvera qu'il eſt raiſonnable d'admettre les majeurs à participer à la continuation de communauté, non pas de leur chef; car quand il n'y a point de mineurs, ou quand les mineurs, s'il y en a, ne la demandent pas, les enfans majeurs ne la peuvent pas demander; mais les majeurs peuvent demander à y participer lorſqu'il y a des mineurs qui la demandent: il y en a pluſieurs raiſons. La premiere eſt, que les mineurs n'ont droit de demander continuation de communauté, que quand le ſurvivant des pere & mere n'a pas fait faire inventaire après le décès du prédecedé, & que les biens ſont toujours demeurés mêlés & confus enſemble, & qu'il pourroit y avoir de la difficulté à reconnoître quel en étoit l'état au tems du décès, le ſurvivant des pere & mere ayant pû changer les biens de nature, il eſt juſte quand aucuns des enfans qui ſont mineurs demandent continuation de communauté, d'y admettre auſſi les enfans majeurs, & de rendre la condition de tous les enfans égale; ſi les majeurs étoient exclus de participer à la continuation de communauté avec leurs freres & ſœurs mineurs, & que les mineurs ſeuls euſſent droit de partager le profit de continuation de communauté avec le ſurvivant de leur pere & mere, à l'excluſion des enfans majeurs, la condition des enfans ſeroit inégale, quoiqu'ils fuſſent tous également heritiers, les uns ſeroient plus avantagés que les autres.

40. En ſecond lieu, ſi les enfans majeurs avoient obligé le ſurvivant des pere & mere de faire un inventaire, & avoient demandé partage des biens après le décès du prédecedé comme ils le pouvoient faire, il eſt certain que le partage auroit été fait pour tous les enfans, & le partage auroit empêché la continuation de communauté; il s'enſuit auſſi par une raiſon contraire, que l'inventaire & le partage n'ayant point été fait, les enfans qui ſont mineurs demandant continuation de communauté, les autres enfans qui ſont majeurs y doivent participer. D'ailleurs, ſi les majeurs n'étoient pas admis à participer à la continuation de communauté avec les mineurs, & qu'il fallût à l'égard des majeurs faire diſtinction des biens qui étoient au tems du décès du prédecedé des pere & mere, & venir à une preuve de témoins, cela pourroit engager les enfans en procès les uns contre les autres. Il eſt plus raiſonnable de leur ôter occaſion de

diviſion & de meſintelligence, en admettant les enfans majeurs à la continuation de communauté avec les mineurs, quand les mineurs l'ont démandée.

41. On fait encore une autre queſtion : on demande ſi la majorité ſurvenue de tous les enfans depuis la continuation de communauté a diſſout la communauté. On pourra dire que dans la Coutume de Paris la continuation de communauté a pour cauſe la minorité des enfans, & que les enfans étant devenus tous majeurs, la cauſe ceſſe, la communauté eſt diſſolue par la majorité ſurvenue. Néanmoins l'opinion commune eſt, que la continuation de communauté n'eſt pas diſſolue par la majorité ſurvenue des enfans. On a trouvé raiſonnable que le ſurvivant des pere & mere ayant donné lieu à la continuation de la communauté par ſa négligence, quand il n'a pas fait inventaire, ou quand l'ayant fait faire, il ne l'a pas fait clôre, que la communauté continuât nonobſtant la majorité ſurvenue des enfans, parce que les biens ſont toujours mêlés enſemble, & demeurent en la poſſeſſion du ſurvivant des pere & mere qui eſt ſeul chef de la communauté continuée, lorſqu'il ne s'eſt rien fait, ni de la part du ſurvivant, ni de la part des enfans pour diſſoudre la communauté.

42. Si le ſurvivant des pere & mere veut diſſoudre la communauté, lorſque les enfans ſont devenus majeurs, il doit faire inventaire avec eux, ou eux dûment appellés, avec déclaration qu'il n'entend demeurer plus long-tems en communauté, comme auſſi les enfans lorſqu'ils ſont tous devenus majeurs, ils la peuvent diſſoudre par une demande en partage faite au ſurvivant, ou par une déclaration à lui ſignifiée qu'ils entendent diſſoudre la communauté ; mais s'ils ſont demeurés dans le ſilence, ou qu'ils ayent laiſſé toujours le ſurvivant paiſible poſſeſſeur des biens communs, & chef de la communauté, la communauté continuée ne ſera pas diſſolue par la majorité ſurvenue des enfans, & la communauté continuera juſqu'à ce qu'il y ait inventaire fait avec les enfans, ou qu'il y ait eu demande en partage, ou autre demande tendante à diſſolution de communauté. Mais dans ce même cas que tous les enfans ſont devenus majeurs, pluſieurs tiennent que la clôture de l'inventaire n'eſt pas néceſſaire, & qu'il ſuffit pour arrêter la continuation de communauté, qu'il y ait eu un inventaire ou demande en partage.

43. On a auſſi demandé, lorſque les enfans ou aucuns d'eux venans à être mariés pendant la continuation de communauté, ſi la communauté eſt diſſolue par leur mariage à l'égard de ceux qui ſont

ſont mariés, ou ſi la communauté a toujours continué avec les enfans mariés, de même qu'avec les autres enfans non mariés. Mᵉ. Charles du Moulin ſur l'article 270. de la Coutume de Bourbonnois, dit que quand le ſurvivant des conjoints marie ſa fille & lui baille dot, cet Acte eſt ſuffiſant pour diſſoudre la communauté quant à elle, combien qu'elle n'ait expreſſément renoncé à la communauté & à partage; & qu'ainſi il avoit été jugé en la Coutume de Paris, contre la veuve du nommé Nigron Procureur au Parlement, & ſes filles mariées, au profit du fils auquel la communauté avoit accrû depuis le mariage de ſes ſœurs.

44. Monſieur Loüet, lettre C. nombre 30. fait mention de cet Arrêt, & Maître Julien Brodeau au même lieu obſerve que cela ſe jugeoit de la ſorte dans l'ancienne Coutume de Paris; on diſoit qu'un enfant ne pouvoit pas continuer communauté avec le ſurvivant & ſes freres & ſœurs non mariés, & entrer en même tems en communauté avec un autre par ſon mariage; que la continuation de communauté accroiſſoit aux autres enfans qui n'étoient pas mariés. Voilà quel pouvoit être le fondement de l'ancienne Juriſprudence.

45. Cette ancienne Juriſprudence a changé depuis que la Coutume de Paris a été reformée, & on a jugé que la continuation de communauté n'étoit pas diſſolue par le mariage des enfans, & qu'elle continuoit également au profit des enfans qui avoient été mariés, comme s'ils n'avoient pas été mariés. Maître René Chopin ſur la Coutume d'Anjou, Livre 3. chapitre 2. titre 1. nombre 17. rapporte un Arrêt du treiziéme Mai 1680. qui l'a ainſi jugé, c'eſt l'année que la Coutume de Paris fut reformée. L'Arrêt a été rendu ſur un appel du Baillif d'Orleans. Le même Arrêt a été rapporté par Maître Jean Papon, livre 15. nombre 6. lequel Arrêt a été ſuivi de pluſieurs autres rendus en la Coutume de Paris, qui ſont rapportés par Maître Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet au lieu cité.

46. La raiſon du changement de cette ancienne Juriſprudence, eſt que la nouvelle Coutume de Paris dit ſeulement, que la communauté eſt continuée, ſi bon ſemble aux enfans, lorſque le ſurvivant des pere & mere ne fait pas faire Inventaire avec légitime contradicteur, & qu'il ne l'a pas fait clôre trois mois après qu'il a été fait. Si on avoit eu intention lors de la reformation de la Coutume, que la communauté fût diſſolue par le mariage des enfans, on en au-

roit fait mention. C'eſt pourquoi le mariage ſurvenu des enfans ne doit pas empêcher que la communauté ne continue à leur égard comme à l'égard des autres enfans qui ne ſont pas mariés, leur condition doit être égale; quand la Coutume parle de la continuation de communauté en faveur des mineurs, elle ne diſtingue point s'ils ſont mariés ou non mariés.

47. Il eſt inutile de dire que l'enfant qui eſt marié a contracté communauté avec ſon conjoint; & qu'il eſt paſſé *in alienam familiam & ſocietatem*; car cela n'empêche pas qu'il ne puiſſe continuer communauté avec le ſurvivant de ſes pere & mere, qui a continué poſſeſſion des biens communs, & qui en eſt chef & ſeul adminiſtrateur. En effet la communauté que le ſurvivant des pere & mere continue avec l'enfant marié, & la communauté que le même enfant marié a contracté avec ſon conjoint par ſon mariage, ſont deux communautés differentes & diſtinctes, l'une n'empêche pas l'autre. La même déciſion doit avoir lieu, encore que les enfans ſoient tous mariés: il y a même raiſon à l'égard de tous comme à l'égard de l'un d'eux, le mariage de l'un, ni le mariage de tous, ne diſſout pas la continuation de communauté.

48. On pourra dire que les enfans étant tous mariés, & vivans tous ſéparément de leur pere ou mere, la communauté eſt cenſée diſſolue; que d'ailleurs les enfans ſont tous en état de veiller à leurs droits; qu'il n'a tenu qu'à eux de demander partage de la communauté, ou d'obliger le ſurvivant de leur pere & mere à faire Inventaire. Mais on repond, que la Coutume ne dit pas que la communauté ſoit diſſolue par le mariage des enfans; que le ſurvivant des pere & mere qui ſçavoit qu'il y avoit de ſes enfans qui étoient mineurs au tems du décès du prédecedé, doit s'imputer s'il n'a pas fait ce qui eſt requis par la Coutume pour empêcher la continuation de communauté, & s'il a bien voulu donner lieu à la continuation de communauté faute de faire Inventaire, ou faute de le faire clore; le ſurvivant des pere & mere ayant continué la poſſeſſion des biens de la communauté nonobſtant le mariage de ſes enfans, qui l'ont laiſſé ſeul adminiſtrateur, il a bien voulu que la communauté continuât, & que ſes enfans euſſent la faculté d'en demander la continuation.

49. Il faut paſſer à une autre queſtion. On demande ſi les enfans ayant continué communauté après le décès du prédecedé de leur pere & mere, ils ont le choix & la faculté, ou de demander con-

tinuation de communauté juſques au jour de leur majorité, ou juſques au jour de leur mariage, ou demander la continuation de la communauté pour tout le tems qui a couru, juſques à la pourſuite par eux faite pour la diſſolution de la communauté; ou s'ils n'ont la faculté que de demander, ou la diſſolution de la communauté au jour du décès du prédecedé de leurs pere ou mere, ou la continuation de la communauté purement & ſimplement juſques au jour de leur pourſuite.

50. Les enfans pourront dire, que la continuation de communauté a été introduite en faveur de la minorité, que la faculté leur a été donnée par la Coutume pour choiſir ce qui leur eſt plus avantageux; mais on répond que la Coutume leur a donné à la verité la faculté de demander ſi bon leur ſemble, continuation de communauté, mais demandant continuation de communauté, ils ne peuvent pas diviſer le tems de la continuation, ils ne peuvent pas demander continuation de communauté pour partie du tems, mais ils peuvent demander pour tout le tems qu'elle peut avoir eu lieu, ou ils ſe doivent tenir à l'état des biens qui étoient au tems du décès du prédecedé des pere & mere. En effet, comme le ſurvivant des pere & mere ne peut pas prétendre contre ſes enfans, que la communauté ſoit diſſolue par la majorité de ſes enfans ſurvenue, ou par leur mariage, quand il n'a pas fait ce que la Coutume deſire pour diſſoudre la communauté: les enfans pareillement quand ils demandent continuation de communauté, ne peuvent pas diviſer le tems de cette continuation, & la reſtraindre au tems qui a couru juſques à leur majorité ou leur mariage. La Coutume donne déja aſſez d'avantage aux enfans, quand elle leur a donné la faculté de demander ſi bon leur ſemble la continuation de la communauté.

51. On peut alleguer à ce ſujet ce qui ſe pratiquoit en Droit Romain. Un heritier inſtitué ou un légataire ne pouvoit pas accepter en partie la diſpoſition du défunt, & y renoncer en partie, ſuivant la Loi ſeptiéme *D. de bonis libertorum. Nam abſurdum videtur licere eidem, partim comprobare judicium defuncti, partim evertere.* On peut encore alleguer la Loi: *Cum quæritur D. de adminiſtratione tutorum*, qui parle du tuteur qui prête des deniers appartenant à ſon mineur, à differentes perſonnes par differens Contrats, les uns qui ſe trouvent caducs & déſavantageux, les autres utiles & avantageux. On demandoit ſi le mineur pouvoit n'accepter que ceux qui lui étoient avantageux, & obliger ſon tuteur

à prendre les autres qui ſon caduc & déſavantageux à ſes périls, riſques & fortunes, ou ſi le tuteur pouvoit dire que ſon mineur les doit accepter tous enſemble, ou les refuſer tous ; & cette Loi dit, que le tuteur eſt bien fondé à dire que ſon mineur les doit accepter tous, ou les refuſer, & qu'il ne peut pas diviſer. Voici les termes de cette Loi : *Cùm quæritur judicio tutelæ quæ nomina à tutore facta agnoſcere pupillus debeat ; Marcellus putat ſi tutor pecuniam pupilli mutuam dediſſet, & ſuo nomine ſtipulatus eſſet, poſſe dici nomina integra pupillo ſalva eſſe, deperdita & male contracta ad tutorem pertinere ; ſed verius ſe putare, poſſe tutorem eam conditionem adoleſcenti deferre ; ut id quod geſſiſſet tutor in contrahendis nominibus aut in totum agnoſcere, aut à toto recedere, ita ut perinde eſſet, ac ſi tutor unum negotium geſſiſſet. Idem eſt & ſi pupilli nomine credidiſſet.*

CHAPITRE III.

Quel eſt l'effet de la continuation de communauté ; ſi tous les biens qui ont été communs entre le ſurvivant des pere & mere & le prédecedé, continuent pareillement d'être communs entre le ſurvivant des pere & mere & les enfans du prédecedé ; & ſi les biens échûs au ſurvivant des pere & mere, & aux enfans du prédecedé pendant la continuation de communauté, entrent en la continuation de communauté ; & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. *Quel eſt l'effet de la continuation de communauté.*

2. *La communauté continuée entre le ſurvivant des pere & mere & les enfans, eſt en quelque façon differente de celle qui étoit entre les pere & mere.*

3. *Le ſurvivant des pere & mere ne peut diſpoſer pendant la conti-*

nuation de communauté, des immeubles qui avoient été acquis par les pere & mere pendant leur communauté.

4.

Raiſon pour laquelle la Coutume a introduit la continuation de communauté en faveur des mineurs.

5

Les acquêts faits par les pere & mere pendant leur communauté, ſe diſtinguent des acquêts faits par le ſurvivant des pere & mere pendant la continuation de communauté.

6.

Si les acquêts faits par les pere & mere entrent en la communauté continuée entre le ſurvivant des pere & mere & les enfans.

7. 8.

Arrêts qui ont jugé que les conquêts faits par les pere & mere pendant leur communauté, n'entroient pas en la communauté continuée entre le ſurvivant des pere & mere & les enfans.

9.

Si le ſurvivant des pere & mere ayant vendu les conquêts faits pendant leur communauté, les enfans demandant continuation de communauté, pourront vendiquer leur part, & en évincer les acquereurs, ou s'ils pourront ſeulement demander le remploi du prix.

10.

Réſolution de cette queſtion.

11.

Les choſes mobiliaires échûes au ſurvivant des pere & mere par donation, ſucceſſion ou autrement pendant la continuation de communauté, entrent en la continuation de communauté.

12. 13. 14. 15. 16.

Si les immeubles donnés au ſurvivant des pere & mere par autres que par aſcendans, entrent en la continuation de communauté.

17. 18. 19. 20. 21. 22. 23.

Si les effets mobiliers que pouvoient avoir les enfans en leur particulier du vivant de leur pere & mere par don ou autrement, ou qui leur peuvent être advenus pendant la continuation de communauté, entrent en la continuation de communauté.

24. 25.

Lorſque le ſurvivant des pere & mere ſe remarie, & que les enfans demandent continuation de communauté, ſi les effets mobiliers qui échéent à la ſeconde femme, ou au ſecond mari, par ſucceſſion, donation, pendant la continuation de communauté, & les immeubles qui lui ſeroient donnés par autres que par aſcendans, entrent en la continuation de communauté.

26. 27. 28. 29. 30. 31.

Les biens des enfans, autres que ceux qu'ils ont de leur pere ou mere prédecedé, n'entrent pas dans la continuation de communauté, & il y auroit de l'inconvénient de les y faire entrer.

32.

Si les fruits des immeubles que les enfans peuvent avoir d'ailleurs, que de leur pere ou mere prédecedé, entrent en la continuation de communauté.

33

Réſolution de cette queſtion.

34.

Si les enfans qui continuent communauté avec le ſurvivant de leur pere & mere, doivent être nourris aux dépens de la continuation de communauté.

35.

Comment on en doit uſer à l'égard des enfans qui font ménage à part, & qui ne ſont pas nourris en la maiſon du ſurvivant des pere & mere, s'il faut eſtimer leur nourriture & entretien.

36.

Quid : *A l'égard des enfans mariez.*

37.

Si le préciput qui eſt dû au ſurvivant des pere & mere ſur les biens qui étoient communs entre lui & le prédecedé, entre en la continuation de communauté.

38. 39.

Si le ſurvivant des pere & mere eſt maître & ſeigneur des meubles & conquêts de la continuation de communauté ; s'il les peut vendre, en faire & diſpoſer à ſon plaiſir & volonté, par donation ou autre diſpoſition faite entre vifs.

40. 41.

Réſolution de cette queſtion.

42. 43. 44.

Si la communauté eſt cenſée continuée avec les enfans ſous les mêmes conditions & pour les mêmes parts qu'elle avoit été contractée entre les pere & mere.

45.

Si par le contrat de mariage il a été convenu qu'il y aura communauté de tous biens, même des propres, les enfans demandans continuation de communauté avec le ſurvivant des pere & mere, tous les biens échûs au ſurvivant des pere & mere, & aux enfans, pendant la continuation de la communauté, entreront dans la continuation de communauté.

46.

Réſolution de la queſtion.

1. NOUS avons à expliquer l'effet de la continuation de la communauté, quand elle eſt demandée par les enfans ; il ſemble que c'eſt la même communauté, n'étant qu'une continuation & une ſuite de celle qui étoit entre les pere & mere, qu'elle ne doit pas ſe regler & conſiderer indifféremment, qu'elle ſe continue pour les mêmes choſes qui étoient communes du vivant des pere & mere ; autrement ce ne ſeroit pas continuation de communauté, ce ſeroit une nouvelle communauté introduite par la Coutume, entre le ſurvivant & les enfans du prédecedé.

2. Néanmoins il y a grande raiſon de dire que la communauté qui eſt continuée entre le ſurvivant des pere & mere, & les enfans du prédecedé, a quelque différence de celle qui étoit entre les deux conjoints de leur vivant; ce n'eſt pas tout-à-fait une même communauté, ce ſont deux communautés diſtinctes qui ſe ſuivent; le ſurvivant n'a pas même pouvoir pendant la continuation de communauté ſur les immeubles de la communauté qu'il avoit acquis avec le prédecedé, mais ſeulement ſur les meubles; car les pere & mere ayant fait des acquêts immeubles pendant leur mariage, & l'un deux venant à déceder, la moitié des immeubles par eux acquis appartient aux enfans, & leur eſt propre; car c'eſt une regle qui eſt conſtante, que tous les immeubles échûs par ſucceſſion ſont propres à l'heritier auquel ils ſont échûs, tant en ligne directe que collaterale, comme il a été montré au Traité des Propres.

3. En ſecond lieu, on ne peut pas dire que le ſurvivant des pere & mere puiſſe diſpoſer pendant la continuation de communauté, de ces mêmes immeubles qui avoient été acquis avec le prédecedé; & ſi le ſurvivant en avoit diſpoſé, ſa diſpoſition pourroit ne pas valoir; car les enfans ayant l'option & la faculté par la Coutume, de demander la continuation de communauté, ou le partage des biens dans l'état qu'ils étoient au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé, s'ils ne veulent pas la continuation de communauté, & qu'ils ſe tiennent aux biens qui étoient au tems du décès; la diſpoſition ne pourroit valoir, & les enfans comme heritiers de leurs pere ou mere prédecedé, pourroient vendiquer leur part dans les immeubles: ainſi il y a néceſſité de dire que les acquêts immeubles faits par les pere & mere, ſont propres en la perſonne des enfans, qu'ils n'entrent pas dans la continuation de communauté, & que la communauté ſe continue ſeulement pour les meubles.

4. En effet, l'Article 240 de la Coutume de Paris, ne dit pas que la communauté qui eſt continuée avec les enfans, ſoit la même communauté que celle qui étoit entre les pere & mere; cet Article dit ſeulement, que les enfans à faute d'Inventaire, peuvent demander communauté en tous les meubles & conquêts du ſurvivant, c'eſt-à-dire, des conquêts faits par le ſurvivant depuis la diſſolution du mariage, & pendant qu'il y aura communauté continuée avec eux; car pour ce qui eſt des conquêts qui avoient été faits par les pere & mere pendant leur mariage, les enfans y

ont leur part comme heritiers du prédecedé, & ces immeubles leur ſont propres, le ſurvivant des pere & mere n'en peut pas diſpoſer au préjudice des enfans. D'ailleurs, une des raiſons pour leſquelles la Coutume a introduit la continuation de communauté en faveur des enfans, eſt que les biens ſont mêlés enſemble, & qu'il n'eſt pas aiſé de les diſtinguer quand il s'eſt écoulé un tems conſidérable; mais cela ne peut être dit qu'à l'égard des meubles qui changent & qui ſe conſomment de jour à autre; car à l'égard des immeubles, ils ne ſont pas ſujets à changement, ils ont un être permanent, ils ſe diſtinguent & ſe peuvent aiſément reconnoître par les Contrats d'acquiſition qui en ont été paſſés.

5. De même lorſque le ſurvivant des pere & mere qui n'a point fait d'inventaire, vient à ſe remarier, s'il a acquis des immeubles pendant ſa viduité, la ſeconde femme n'y prendra point de part, elle aura ſeulement part à cauſe de la communauté; dans les acquêts qui ſe feront pendant le ſecond mariage, d'autant que par la Coutume les conjoints ſont ſeulement communs en biens meubles & conquêts immeubles faits pendant le mariage. Les immeubles des conjoints d'auparavant le mariage, n'entrent pas dans la communauté & ſont propres de communauté. Quoique la communauté du ſecond mariage ne ſoit que la continuation de celle que le mari avoit avec ſa premiere femme, laquelle a continué avec ſes enfans depuis le décès de ſa premiere femme, lorſqu'il n'y a point d'inventaire: néanmoins les acquêts faits pendant le premier mariage, ſe diſtinguent de ceux qui ſont faits pendant la viduité; comme auſſi ceux qui ſont faits pendant la viduité, ſe diſtinguent de ceux qui ſont faits pendant le ſecond mariage. De ſorte que les acquêts faits pendant le premier mariage, échûs aux enfans par le décès de leurs pere ou mere prédecedé, leur ſont propres; & ceux qui ſont faits par le ſurvivant pendant ſa viduité, & pendant ſon ſecond mariage, leſquels appartiennent aux enfans à cauſe de la continuation de communauté, leur ſont acquêts; c'eſt un profit que les enfans ont fait, comme aſſociés avec le ſurvivant de leurs pere ou mere; mais, comme il a été dit, les acquêts faits pendant la viduité, ſe diſtinguent des acquêts faits pendant le ſecond mariage, & n'entrent point dans la continuation de communauté du ſecond mariage.

6. Autrefois la queſtion, ſi les acquêts faits par les pere & mere pendant leur communauté, entrent en la communauté continuée

tinuée entre le ſurvivant des pere & mere & les enfans, faiſoit difficulté & a été diverſement jugée. Il y a un Arrêt du dix-ſeptiéme May 1607. qui a confirmé une Sentence du Châtelet, rendue entre Jean & François Martin, heritiers de Guillaume Martin, & de Geneviéve Garnier ſa premiere femme, appellans; & Jean Pichon & Barbe Berthelot ſa femme, auparavant veuve dud. Martin, intimés: Par lequel fut jugé que les meubles & les acquêts faits pendant le premier mariage de Guillaume Martin avec Geneviéve Garnier, étoient entrés en la communauté du ſecond mariage dudit Guillaume Martin avec ladite Berthelot, à cauſe de la continuation de communauté demandée par les enfans du premier lit. Il y a un autre Arrêt ſemblable du ſeiziéme Mars 1615. rapporté par Monſieur le Preſtre en ſes Arrêts de la Cinquiéme Chambre des Enquêtes, entre Marie de Poix, & . . . . . David ſœur de Sechelle; & cet Auteur dit, que cet Arrêt a été rendu après avoir vû les autres Arrêts rendus en cas ſemblables, entre leſquels il parle de celui de 1607. qu'il date du ſix May.

7. Il y a eu depuis deux Arrêts qui ont jugé au contraire, que les acquêts faits pendant le mariage des deux conjoints, n'entroient pas dans la continuation de communauté qui avoit été entre le ſurvivant & les enfans du prédecedé. Le premier Arrêt rendu en la Grand'Chambre au Rapport de Monſieur Gillot le trentiéme Avril 1616. entre Babilon & Crochet. L'autre Arrêt rendu en la Quatriéme des Enquêtes au Rapport de Monſieur le Nain, le dixiéme Juillet 1627. en la Coutume de Chartres, entre Louiſe Nepveu, veuve de Germain Rotrou, & Louis, Michel & Marie Rotrou, enfans du premier lit: on ordonna qu'il ſeroit publié aux Bailliages de Chartres & Dreux, les Plaids tenans: Leſquels Arrêts ſont rapportés par Monſieur le Preſtre en la ſeconde Centurie, chapitre 76.

8. Ces deux Arrêts ont depuis été ſuivis, cela ne fait plus de difficulté: c'eſt une Juriſprudence bien établie, & une maxime qui paſſe à préſent pour conſtante, quand il y a des acquêts faits pendant le mariage de deux conjoints; l'un des conjoints étant venu à déceder, & la communauté ayant continué avec les enfans mineurs heritiers du prédecedé, ces acquêts n'entrent point dans la continuation de communauté, quant à la proprieté; il n'y a que les fruits qui ſe perçoivent pendant la continuation, qui y entrent. Il en eſt de même que des propres, par la raiſon

que la moitié de ces acquêts échûs aux enfans, leur ſont propres, le ſurvivant des pere & mere n'en peut pas diſpoſer à leur préjudice.

9. Mais on demande, lorſque le ſurvivant des pere & mere a vendu & aliené les conquêts, ſi les enfans demandant la continuation de communauté, pourront vendiquer leur part des conquêts alienés, & en évincer les acquereurs, ou s'ils pourront ſeulement demander le remploi du prix de leur part ſur les effets de la communauté continuée. Aucuns ont dit que le ſurvivant des pere & mere ne peut en aucune maniere diſpoſer de la part qui appartient aux enfans dans les conquêts faits par les pere & mere; que les enfans peuvent vendiquer leur part, & en évincer les acquereurs, & que les acquereurs ont ſeulement leur action de garantie contre le ſurvivant des pere & mere qui a vendu; que les enfans ne ſont pas même tenus, à cauſe de la continuation de communauté, de l'action de garantie; & que le ſurvivant des pere & mere qui a vendu, eſt tenu lui ſeul des dommages & interêts de l'éviction.

10. Néanmoins il ſemble plus raiſonnable de dire, que les enfans qui demandent continuation de communauté, peuvent ſeulement demander le remploi du prix de leur part, dans les conquêts vendus par le ſurvivant de leurs pere & mere, ſur les effets de la communauté continuée, & qu'ils ne peuvent pas évincer les acquereurs de leurs acquiſitions; car en les évinçant, ils ſeroient tenus eux-mêmes à cauſe de la continuation de communauté, de leurs dommages & interêts, & ce ne ſeroit qu'un circuit d'actions qu'il faut empêcher: puiſqu'ils demandent continuation de communauté, & qu'ils veulent participer au profit de la continuation de communauté, ils ſont tenus du fait du ſurvivant de leurs pere & mere, qui étoit le chef de la communauté continuée; les obligations qu'il a contractées pendant la continuation de communauté, ſont charges de la communauté. Autre choſe ſeroit, ſi les enfans ne demandoient pas la continuation de communauté, & ſe tenoient aux biens que leurs pere ou mere prédecedé auroit laiſſé; en ce cas ils pourroient évincer les acquereurs, qui auroient leur action de garantie ſeulement contre le ſurvivant de leurs pere & mere, qui auroit vendu.

11. Il faut enſuite parler des choſes qui ſont échûes depuis le décès du prédecedé des pere & mere, au ſurvivant pendant la continuation de communauté, par donation, ſucceſſion, ou au-

trement. Premierement, toutes les choſes mobiliaires échûes au ſurvivant des pere & mere, par donation, ſucceſſion ou autrement, pendant la continuation de communauté, & tout ce qui peut provenir de ſon travail & induſtrie, entre en la continuation de communauté; l'article 240. de la Coutume de Paris, dit: quand l'un des deux conjoints va de vie à trépas, & délaiſſe aucuns enfans mineurs, ſi le ſurvivant ne fait faire Inventaire, avec perſonne capable & legitime contradicteur, des biens qui étoient communs, les enfans peuvent demander communauté en tous les biens meubles & conquêts du ſurvivant.

12. A l'égard des immeubles échûs au ſurvivant des pere & mere par ſucceſſion, ils n'entrent point en la continuation de communauté, parce qu'ils ſont propres au ſurvivant; comme auſſi les immeubles qui ſont donnés en ligne directe. Mais que dira-t-on des immeubles donnés au ſurvivant des pere & mere, par autres que par aſcendans pendant la continuation de la communauté? On pourra dire que dans l'ancienne Coutume de Paris, on avoit douté ſi les immeubles donnés à l'un des conjoints entroient dans la communauté. Ce qui en faiſoit douter dans l'ancienne Coutume, étoit qu'on diſoit qu'elle n'en contenoit aucune diſpoſition; qu'à la verité les conjoints étoient communs en biens meubles, & conquêts immeubles faits durant & conſtant le mariage, ſuivant l'article 110. de l'ancienne Coutume, mais que le mot *conquêt* étoit limitatif, & ne comprenoit que les choſes acquiſes par les deux conjoints de leurs deniers communs, pendant & conſtant leur mariage; qu'on ne les pouvoit pas étendre aux immeubles donnés à l'un des conjoints; que le donateur en donnant à l'un des conjoints, avoit pour objet de ſa libéralité ſeulement la perſonne à laquelle il donnoit: que lorſque la Coutume de Paris fut réformée en 1580. on voulut mettre fin à cette difficulté; & on ajouta l'article 246. qui dit, que choſe immeuble donnée à l'un des conjoints eſt commune, excepté les donations faites en ligne directe, qui ne tombent en communauté.

13. Si par l'article 246. ajouté à la Coutume lorſqu'elle a été réformée, on a voulu mettre fin à la difficulté qui étoit faite dans l'ancienne Coutume, que les immeubles donnés à l'un des conjoints par autres que par aſcendans, entraſſent dans la communauté; on ne doit pas dire même choſe pour les immeubles donnés au ſurvivant pendant la continuation de communauté;

qu'il y a plutôt lieu de dire, que choſe immeuble donnée après la mort de l'un des conjoints au ſurvivant, appartient au ſurvivant ſeul, & que les enfans ne doivent y avoir aucune part, à cauſe de la continuation de communauté. Car, dira-t-on, la raiſon pour laquelle on a voulu par cet article ajouté, que choſe immeuble donnée à l'un des conjoints pendant leur mariage, entrât dans leur communauté, & que les conjoints y priſſent part, c'eſt à cauſe du mariage qui unit les perſonnes & qui leur fait contracter une ſociété de biens, & que lorſqu'on donne à l'un on veut bien donner à l'autre; le donateur ne peut pas ignorer qu'ils ſont en communauté de biens: mais que cela ne peut pas être dit après la mort de l'un des conjoints; lorſqu'on a donné un immeuble au ſurvivant, le donateur n'a pour objet de ſa libéralité, que la perſonne du ſurvivant ſeul qu'il a voulu gratifier, il n'a point penſé aux enfans dont il n'a point fait mention; joint que le don eſt fait dans un tems qu'il étoit incertain ſi les enfans demanderoient la continuation de communauté.

14. En ſecond lieu, on pourra dire qu'il eſt bien vrai que les meubles donnés au ſurvivant des pere & mere, & qui ſont échûs par ſucceſſion, entrent en la continuation de communauté, mais que c'eſt à cauſe de leur qualité de meubles, & qu'ils ſe confondent & mêlent avec les autres meubles de la communauté, ou qu'ils ſe conſomment ou changent de nature, & qu'il ne ſeroit pas aiſé d'en pouvoir faire la diſtinction. Qu'à l'égard des acquiſitions d'immeubles faites par le ſurvivant des pere & mere pendant la continuation de communauté, elles entrent auſſi en la communauté; parce qu'on préſume qu'elles ſont faites de deniers communs. Mais qu'à l'égard des immeubles donnés au ſurvivant des pere & mere, on ne peut pas dire même choſe; que non-ſeulement ils ſe diſtinguent aiſement, mais que le donateur en a voulu gratifier le ſurvivant des pere & mere en ſon particulier. Voilà les moyens qui peuvent être allegués, pour dire que les immeubles donnés au ſurvivant des pere & mere, encore qu'ils ſoient donnés par autres que par aſcendans, & même quoiqu'ils ſoient donnés par perſonnes étrangeres, n'entrent point en la continuation de communauté.

15. Néanmoins quand on aura fait réflexion ſur cette queſtion, on ſera obligé de convenir que les immeubles donnés au ſurvivant des pere & mere pendant la continuation de communauté, à l'exception de ceux qui ſont donnés en ligne directe, entrent

en la continuation de communauté. Car premierement, on ne peut pas douter que des immeubles donnés purement & simplement, quand ils sont donnés par autres que par ascendans en ligne directe, ne soient acquêts au donataire. La Jurisprudence en est établie par plusieurs Arrêts que nous avons rapporté dans le Traité des Propres. Or puisque les immeubles donnés par autres que par ascendans en ligne directe, sont acquêts au donataire, peut-on empêcher qu'ils n'entrent en la continuation de communauté, si le donataire est en continuation de communauté avec ses enfans? L'article 240. de la Coutume dit expressément, que les enfans peuvent, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens meubles & conquêts immeubles du survivant; le terme, *conquêt*, comprend tous les acquêts faits par le survivant depuis la mort de l'autre conjoint.

16. Il est bien vrai que le terme, *conquêt*, se dit souvent de ce qui est acquis par deux conjoints pendant leur mariage, de leurs deniers communs. Mais il y en a aussi qui le confondent avec le mot *acquêt*; & généralement parlant, les termes *acquêt & conquêt* passent pour synonimes en plusieurs Coutumes. En effet, quand l'ancienne Coutume de Paris a dit par l'article 110. que les conjoints etoient communs en biens meubles & conquêts immeubles, & qu'il a fallu interprêter le mot *conquêt*, on y a compris les immeubles donnés à l'un des conjoints pendant le mariage, on n'a excepté que ceux qui sont donnés par ascendans en ligne directe; on doit interpreter de même l'article 220. de la Coutume reformée, qui dit, comme l'article 110. de l'ancienne Coutume, qu'homme & femme sont communs en biens meubles, & conquêts immeubles faits pendant & constant le mariage. On doit donner même interprétation à l'article 240. qui parle des meubles & conquêts du survivant des conjoints; & il y a lieu de comprendre sous le mot de *conquêts*, les immeubles donnés au survivant des conjoints, & dire qu'ils doivent entrer en la continuation de la communauté, qu'il en faut excepter seulement les immeubles donnés par ascendans en ligne directe. En effet, on fait entrer en la continuation de communauté les meubles échus au survivant par succession directe ou collatérale pendant la continuation de la communauté; on a aussi raison d'y faire entrer les immeubles à lui donnés par autres que par ascendans en ligne directe, puisqu'ils sont acquêts en sa personne.

17. Il faut paſſer à une autre queſtion qui eſt ſubordonnée à la précedente, & qui fait beaucoup plus grande difficulté. Elle eſt de ſçavoir, ſi les meubles particuliers que pouvoient avoir les enfans du vivant de leurs pere & mere, par don qui leur auroit été fait, ou autrement, enſemble ceux qu'ils pourroient avoir acquis par leur induſtrie, entrent en la continuation de communauté. Comme auſſi, ſi tous les meubles & acquêts immeubles qu'ils font, ou qui leur adviennent pendant cette même continuation de communauté, y entrent pareillement; ou s'il n'entre dans la continuation de communauté du côté des enfans, que ce qui leur eſt échû par le décès de leurs pere ou mere prédecedé, c'eſt-à-dire, les effets mobiliers & les fruits des immeubles & heritages propres qui leur ſont échûs par le décès de leurs pere ou mere prédecedé.

18. On pourra dire que la Coutume ayant introduit la continuation de communauté, entre le ſurvivant des pere & mere & leurs enfans, cela ſe doit entendre réciproquement des biens du ſurvivant des pere & mere & des enfans; que les enfans qui continuent communauté avec le ſurvivant des pere & mere, ſont au lieu du prédecedé des pere & mere & le repréſentent; & comme les conjoints étoient communs en tous biens meubles, & conquêts immeubles, faits pendant & conſtant le mariage; la continuation de communauté ſe doit regler de même, & doit comprendre tous les meubles & acquêts de part & d'autre, c'eſt-à-dire, tant ceux qui ont été faits par le ſurvivant, que ceux qui ont été faits par les enfans. Qu'il ne ſeroit pas juſte que tous les meubles du ſurvivant qui lui échéent par ſucceſſion, donation, ou autrement, pendant la continuation de communauté, y entraſſent, & que les meubles qui écherroient aux enfans, enſemble les acquêts qu'ils pourroient avoir faits n'y entraſſent pas; que ce que le ſurvivant des pere & mere pourroit acquerir par ſon induſtrie, ſon travail ou autrement, y entrât, & que ce que les enfans pourroient acquerir par les mêmes voye, n'y entrât pas. On pourra alleguer la Coutume de Poitou, qui ſemble vouloir que ce qui vient aux enfans pendant la continuation de communauté par leur travail & induſtrie, entre en la continuation de communauté. Cette Coutume dit par l'article 234. que ſi la femme meurt la premiere, & qu'elle donne ſes meubles à ſon mari, les enfans ne pourront continuer communauté avec leur pere, ores qu'ils euſſent heritage & qu'ils ne fuſſent émancipés; car ils n'auroient aucuns meubles, &

leur pere fait les fruits ſiens des heritages : & par l'article 235. il eſt dit, qu'autre choſe eſt de la mere ; car elle ne fait les fruits ſiens, & ne ſont les enfans en ſa puiſſance, encore que le pere eût donné ſes meubles ; néanmoins que les enfans continueront, ſi bon leur ſemble, la communauté avec leur mere par le moyen des fruits & revenus des immeubles & de leur induſtrie, qu'ils rapportent à la communauté.

19. On pourra alleguer encore l'opinion de Me Jean Bacquet, qui dit en ſon Traité des Droits de Juſtice, chapitre 15. nombres 12. & 23. que quand la communauté eſt continuée pendant la viduité du ſurvivant, ou pendant ſon ſecond mariage, les heritages donnés, ſoit au ſurvivant, ſoit aux enfans, doivent entrer en la continuation de communauté, & qu'ils doivent être partagés comme communs ; que les enfans ſont au lieu du prédecedé de leurs pere & mere, & le repréſentent ; qu'ils doivent aviſer s'il leur ſera expédient & profitable de demander la continuation de communauté.

20. On pourra ajouter qu'il ſeroit injuſte, lorſque le ſurvivant des pere & mere eſt convolé en ſecondes noces, & que la continuation de communauté eſt demandée par les enfans faute d'inventaire, que les meubles qui ſont advenus à la ſeconde femme, & les immeubles qui lui ſont donnés par autres que par aſcendans, entraſſent en la continuation de communauté, & que les enfans y euſſent un tiers, néanmoins que ceux qui adviendroient aux enfans n'y entraſſent pas, & que le ſurvivant & ſa ſeconde femme n'y euſſent aucune part ; que ce ſeroit une communauté bizarre & inique, qui ſeroit contraire à tout ce qui ſe pratique en matiere de ſocieté ; qu'il ſeroit plus raiſonnable de rendre la condition égale, c'eſt-à-dire, que ce qui adviendroit aux enfans entrât en la continuation de communauté, de même que ce qui advient au ſurvivant des pere & mere, & au ſecond conjoint, ou que ce qui advient aux uns & aux autres n'y entrât pas.

21. Néanmoins quand on aura bien examiné l'article 240. de la Coutume de Paris, qui permet aux enfans de demander la continuation de communauté, & quel en a été le motif, on jugera ſans doute que cette communauté continuée comprend, à l'égard du ſurvivant des conjoints, non-ſeulement les biens qui avoient été communs entre lui & le predecedé, dont le ſurvivant a continué la poſſeſſion & jouiſſance, mais encore tous les meubles, com-

me auſſi les acquêts immeubles du ſurvivant qui peuvent provenir de ſon travail & induſtrie, ou par don & liberalité, depuis le décès du prédecedé & pendant le tems de la continuation de communauté, enſemble les fruits & revenus de ſes heritages propres. Mais à l'égard des enfans, qu'il n'y a que les meubles qu'ils ont de leurs pere ou mere prédecedé, qui ſoient de la continuation de la communauté, & les fruits des immeubles qui leur viennent du prédecedé; mais qu'à l'égard des meubles que les enfans pouvoient avoir en particulier du vivant de leurs pere & mere, & depuis le décès de leurs pere ou mere prédecedé, enſemble les acquêts immeubles qui proviennent de leur travail & induſtrie, ou de liberalité, & les fruits & revenus des immeubles propres, ſi aucuns ils ont d'ailleurs que du prédecedé des pere & mere, n'entrent point en la continuation de la communauté.

22. L'article 240. dit expreſſément, que les enfans peuvent demander continuation de communauté en tous les biens meubles, & conquêts immeubles du ſurvivant, & ne dit pas que le ſurvivant pourra demander communauté en tous les biens meubles, & conquêts immeubles des enfans. En effet, la Coutume par cet article a voulu favoriſer la minorité des enfans, & au contraire impoſer une peine au ſurvivant des conjoints, qui a eu la negligence, ou qui a affecté de ne pas faire d'inventaire après le décès du prédecedé, & qui a bien voulu que ſes biens demeuraſſent confus & mêlés avec ceux du prédecedé, échûs à ſes enfans. C'eſt cette confuſion & ce mélange qui donnent droit aux enfans de demander continuation de communauté avec lui, & en tous les biens meubles & acquêts qui lui ſurviennent, & qui lui échéent pendant la continuation de communauté. Le droit n'eſt pas réciproque pour le ſurvivant des pere & mere contre les enfans, puiſque la Coutume ne le dit pas; c'eſt pourquoi ſi les enfans ont d'autres biens, ils n'entrent point en la continuation de communauté.

23. D'ailleurs on peut obſerver, que comme les enfans ont pû avoir des biens particuliers par liberalité, ou autrement, ou par leur induſtrie du vivant de leurs pere & mere, qui n'étoient pas communs, & dans leſquels leurs pere & mere ne pouvoient pas prétendre aucune part, il n'y a pas d'inconvénient que les mêmes biens, & ceux qui leur ſont échûs depuis la continuation de communauté par ſucceſſion, donation, ou autrement, demeurent aux enfans, & leur appartiennent en particulier, &

n'entrent

n'entrent point en continuation de communauté, & qu'il n'y ait que les biens qu'ils avoient communs au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé. On peut encore dire que le ſurvivant des pere&mere,qui verroit qu'il pourroit échoir des ſucceſſions à ſes enfans, affecteroit de ne pas faire d'Inventaire, dans l'eſperance qu'il auroit de profiter des ſucceſſions, ſi elles venoient à échoir. En un mot, c'eſt au ſurvivant des pere & mere, lorſqu'il voit que la continuation de communauté ne lui eſt pas avantageuſe de la maniere qu'elle eſt établie par la Coutume, de faire Inventaire, & de ne pas donner lieu aux enfans de demander la continuation de communauté.

24. On pourra dire qu'il ne ſeroit pas juſte, lorſque le ſurvivant des pere & mere ſe remarie, & que les enfans demandent la continuation de communauté, que les effets mobiliers qui écherroient à la ſeconde femme ou au ſecond mari par ſucceſſion, donation, ou autrement, & les immeubles qui lui ſeroient donnés par autres que par aſcendans, entraſſent en la continuation de communauté, & que ceux qui écherroient aux enfans n'y entraſſent pas. Mais cela n'eſt à conſiderer; car la Coutume a voulu par une diſpoſition expreſſe, que les conjoints fuſſent communs en tous biens meubles & conquêts immeubles faits pendant & conſtant le mariage, & que les immeubles qui lui ſeroient donnés pendant le mariage, entraſſent en la communauté, on n'en a excepté que les immeubles donnés en ligne directe.

25. La Coutume n'a pas fait même Loi à l'égard des enfans, pour les biens qui leur échéent pendant la continuation de communauté: On ne peut pas dire que cela ſoit injuſte; car le ſurvivant des pere & mere pouvoit ne pas donner lieu aux enfans de demander continuation de communauté en faiſant Inventaire; & lorſque le ſurvivant des pere & mere ſe remarie, la ſeconde femme ou le ſecond mari a un bon remede, pour empêcher que les enfans du premier mariage ne continuent communauté pendant le ſecond mariage, & ne profitent de ce qui pourroit lui échoir pendant ſon mariage; la ſeconde femme peut obliger ſon mari, ou le ſecond mari peut obliger ſa femme de faire Inventaire, & même ils peuvent ne ſe pas marier, que l'Inventaire ne ſoit préalablement fait & clos; ſi la ſeconde femme ou le ſecond mari, veut bien que les enfans du premier mariage continuent communauté avec lui, & ayent leur part dans tout ce qui entrent en la communauté ſuivant la Coutume; il ſe le doit imputer, il n'a pas

lieu de s'en plaindre. Il n'eſt pas extraordinaire qu'un aſſocié mette dans la ſocieté plus que les autres aſſociés, & que néanmoins il n'ait pas dans la ſocieté plus grande part que les autres aſſociés.

26. Non-ſeulement la Coutume de Paris n'a pas voulu que les biens des enfans, autres que ceux qu'ils ont de leurs pere ou mere prédecedé, entraſſent dans la continuation de communauté; mais il y auroit de grands inconveniens de les y faire entrer: Car premierement, les enfans qui continuent communauté peuvent être en grand nombre, & il y en peut avoir pluſieurs en état d'acquerir des biens conſidérablement, meubles & immeubles. Seroit-il juſte que tout ce que des enfans pourroient acquerir par leur induſtrie & par leur travail, & tout ce qui leur pourroit échoir, entrât en la continuation de communauté, & qu'ils n'euſſent tous enſemble qu'une moitié en cette communauté continuée, & que le ſurvivant des pere & mere eût lui ſeul l'autre moitié?

27. S'il y avoit lieu de prétendre que les biens que les enfans pourroient avoir, dûſſent entrer en la continuation de communauté; il faudroit donc que chacun des enfans y eût autant que le ſurvivant des pere & mere. En ſecond lieu, ſeroit-il juſte que la condition de tous les enfans fût égale dans le partage qui ſe feroit entre eux, de la moitié qu'ils ont dans la continuation de communauté, & que les uns profitaſſent de l'induſtrie & du travail des autres? Ce ſeroit décourager ceux qui auroient volonté de travailler & de ſonger à leur avancement. Si un enfant eſt bon ménager ou amaſſe quelque choſe par ſon induſtrie ou par ſon travail, ſes freres & ſœurs n'en doivent pas profiter. *Si enim providendo melius geſſerit negotium, non eſt tranſeundum ad invidiam*, dit Me Charles du Moulin ſur l'article 64. de la Coutume de Dunois.

28. En troiſiéme lieu, lors qu'entre les enfans qui continuent communauté, il y en a qui ſont mariés, comment pourroit-on accorder la communauté, que l'enfant marié & ſa femme contractent enſemble par leur mariage, avec la communauté qui continueroit avec le ſurvivant de ſes pere & mere? le ſurvivant des pere & mere ſeroit-il ſeul chef de ces deux communautés; & l'une ſeroit-elle confondue en l'autre; & ce que la femme de l'enfant marié auroit apporté entreroit-il dans la continuation de communauté, & quelle part y auroit-elle? tout cela feroit de l'embarras & de la brouillerie qu'il ſeroit difficile de démêler.

29. En quatriéme lieu, ſi on faiſoit entrer dans la continuation

de communauté ce que les enfans pourroient acquerir par leur travail & par leur industrie, & ce qui leur pourroit advenir pendant la continuation de communauté, il s'ensuivroit aussi que les dettes passives qu'ils pourroient contracter entreroient en communauté continuée, & que chacun enfant qui seroit en âge de s'obliger pourroit en contractant des dettes charger la continuation de communauté, même la consommer; car il ne seroit pas juste que les effets actifs entrassent en la continuation de communauté, & que les dettes passives n'y entrassent pas. Or on ne peut pas dire que les enfans qui continuent communauté contractant des dettes, la communauté continuée soit chargée de leurs dettes; car ce n'est point l'intention de la Coutume qu'il y ait plusieurs chefs, maîtres & administrateurs en la communauté des conjoints, ni pareillement en la continuation de communauté: Lorsque la communauté continue entre le survivant des pere & mere & ses enfans, la Coutume ne veut qu'un seul chef & administrateur.

30. Le mari pendant le mariage est seul chef, maître & Seigneur des biens de la communauté qui est entre lui & sa femme, & après le décès de l'un d'eux qui a laissé des enfans mineurs, la communauté continuant, c'est le survivant des pere & mere qui est seul chef dans la continuation de communauté, c'est de lui de qui vient l'augmentation ou diminution des biens de la communauté, & les enfans n'y ont aucun pouvoir; ils ont seulement la faculté de demander communauté dans tous les meubles & conquêts du survivant, si bon leur semble, & s'ils trouvent que cela leur soit avantageux.

31. De sorte que la maxime qui passe à présent pour certaine, est que la communauté continuée entre le survivant des pere & mere & les enfans du prédecedé, comprend les biens qui étoient communs durant le mariage des pere & mere; elle comprend encore les meubles & acquêts que le survivant des pere & mere peut avoir de son travail & industrie, ou autrement, & qui lui peuvent advenir pendant la continuation de communauté: mais il n'en est pas de même à l'égard des enfans; car ce que les enfans peuvent avoir d'ailleurs que de leurs pere ou mere prédecedé, meubles ou immeubles, & ce qui peut provenir de leur travail & industrie n'entre point en la continuation de communauté.

32. Mais on a demandé si du moins les fruits des immeubles, que les enfans peuvent avoir d'ailleurs que de leurs pere ou mere

prédecedé ; c'eſt-à-dire, ſi les fruits des acquêts qu'ils ont faits, & les fruits des propres qui ſont échûs pendant la continuation de communauté, y entrent. On pourra dire que puiſque les meubles & acquêts du ſurvivant des pere & mere y entrent, & généralement les fruits & revenus de tous ſes biens propres, il eſt juſte d'y faire entrer du moins les fruits & revenus des biens appartenans aux enfans, qui leur ſont advenus pendant la continuation de communauté.

33. Néanmoins la même réſolution doit avoir lieu pour les fruits comme pour le fonds ; c'eſt-à-dire, que les biens venus aux enfans pendant la continuation de communauté, meubles, acquêts & propres, n'entrent point dans la continuation de communauté, & que les fruits & revenus n'y doivent pas pareillement entrer ; il y a même inconvenient d'y faire entrer les fruits que le fonds. L'inconvenient eſt, que les enfans ne pourroient pas faire ménage à part, ni rien acquerir pour eux pendant la continuation de communauté. La Coutume ne fait entrer dans la continuation de communauté du côté des enfans, que ce qu'ils ont comme heritiers de leurs pere ou mere prédecedé ; c'eſt-à-dire, les meubles & les fruits des immeubles qu'ils ont comme heritiers de leurs pere & mere prédecedé. La Coutume a voulu exclure de la continuation de la communauté les autres biens venus d'ailleurs aux enfans, non-ſeulement les immeubles, & les fruits & revenus de ces mêmes immeubles, mais auſſi les meubles qui leur adviennent pendant la continuation de communauté, par leur travail, induſtrie ou autrement.

34. Il eſt vrai que les enfans ſont nourris aux dépens de la communauté ; mais le ſurvivant des pere & mere eſt auſſi nourri aux dépens de la communauté. Souvent les enfans n'ont pour lors d'autres biens que ceux qu'ils ont comme heritiers de leurs pere ou mere prédecedé, outre qu'ils ſont de la famille qui les doit nourrir & entretenir. Il eſt bien vrai qu'il y a encore de l'inégalité pour les nourritures, habillemens, d'autant que le ſurvivant des pere & mere qui a moitié dans la communauté eſt ſeul, & que les enfans qui ont l'autre moitié peuvent être en grand nombre, & dépenſer beaucoup plus que le ſurvivant des pere & mere ; mais cette inégalité n'eſt à conſiderer entre les pere & mere & les enfans, joint qu'il ne tient qu'au ſurvivant des pere & mere de diſſoudre la continuation de communauté, quand bon lui ſemble ; il peut faire Inventaire & ſatisfaire à la Coutume, s'il croit que la continuation de la communauté lui ſoit onereuſe.

35. Il y a une autre difficulté pour ſçavoir comment on en doit uſer pour les nourritures des enfans pendant la continuation de communauté à l'égard de ceux qui font ménage à part, & qui ne ſont pas nourris aux dépens de la communauté. Par exemple, s'ils ont emploi, s'ils ſont hors la maiſon du ſurvivant de leurs pere & mere, faudra-t-il eſtimer leur nourriture & leur en faire raiſon & récompenſe ſur la communauté continuée? On pourra dire qu'ils n'ont aucune récompenſe à prétendre, qu'à la vérité ils doivent être nourris aux dépens de la communauté, tant & ſi long-tems qu'ils demeurent avec le ſurvivant de leurs pere & mere, & qu'ils vivent enſemble, la dépenſe n'eſt pas conſiderable, on ne s'en apperçoit pas; mais lorſque les enfans quittent la maiſon du ſurvivant de leurs pere & mere, & qu'ils font ménage à part, ils doivent pourvoir à leur nourriture & en faire les frais. C'eſt à eux, quand ils viennent à faire ménage à part, de diſſoudre la continuation de communauté, & de demander partage, ſi bon leur ſemble. Le ſurvivant des pere & mere auroit trop de déſavantage dans cette continuation de communauté, ſi outre la dépenſe commune qui ſe fait dans ſa maiſon pour lui & ſes enfans qui y demeurent, il falloit encore aux dépens de la communauté payer les nourritures des enfans qui font ménage à part.

36. Il y a autre difficulté pour les nourritures des enfans qui ont été mariés pendant la continuation de communauté par le ſurvivant des pere & mere qui leur a donné des effets de la continuation de communauté; les enfans mariés auſquels le don a été fait ſeront-ils tenus de rapporter les interêts & fruits des choſes données? ou fera-t-on compenſation des interêts & fruits des choſes données avec les nourritures pendant la continuation de communauté? c'eſt ce qui ſera expliqué ci-après au Chapitre 6. où il eſt parlé des dons & avantages faits aux enfans pendant la continuation de communauté.

37. Il faut paſſer à une autre queſtion, qui eſt de ſçavoir ſi le préciput qui eſt dû au ſurvivant des pere & mere ſur les biens qui étoient communs entre lui & le predecedé, entre en la continuation de communauté. On pourra dire que le préciput convenu entre conjoints par mariage au profit du ſurvivant d'eux ſur les biens de la communauté, doit entrer en la continuation de communauté; que par l'article 240. de la Coutume de Paris, tous les biens meubles & conquêts immeubles du ſurvivant des pere & mere entrent en la continuation de communauté. Néanmoins quand on aura bien fait reflexion ſur cette queſtion, on jugera que le préciput dû au ſurvi-

vant des pere & mere ne doit pas entrer en la continuation de communauté, & que la communauté continuée en demeure chargée, & que le ſurvivant des pere & mere en doit être payé lorſqu'on fera le partage de la communauté continuée. La raiſon eſt que le préciput eſt une charge & une dette paſſive de la communauté; ſi les enfans demandent la continuation de la communauté après le décés de leurs pere ou mere prédecedé, ou qu'ils demandent le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé, ils n'ont rien à prétendre dans la communauté que les charges & dettes paſſives de la communauté ne ſoient acquittées: le préciput dû au ſurvivant des pere & mere eſt une dette paſſive & une charge de la communauté; ainſi lorſque la communauté a continué, & que la continuation eſt demandée par ſes enfans, il y a néceſſité de dire que la communauté a continué avec les même charges dont elle étoit tenue, la communauté continuée demeure chargée du préciput dû au ſurvivant des pere & mere, de même que des actions de remploi & de récompenſe que le ſurvivant des pere & mere & les enfans ont à prendre ſur la communauté, elle en demeure tenue juſqu'à ce qu'on en faſſe le partage, ce ſont des charges & dettes paſſives de la communauté qui ſe prennent lorſque le partage s'en doit faire; le préciput n'eſt pas un effet échû au ſurvivant des pere & mere pendant la continuation de communauté; car la communauté qui avoit été contractée entre les pere & mere, en avoit été chargée par leur contat de mariage; & lorſque cette même communauté continue après le décès de l'un d'eux avec les enfans, elle continue auſſi d'être chargée du même préciput; il ne ſeroit pas juſte que les enfans partageaſſent le profit de la continuation de communauté, & qu'ils n'en partageaſſent pas les charges & dettes paſſives.

38. Il y a encore la queſtion de ſçavoir ſi le ſurvivant des pere & mere eſt maître & Seigneur des meubles & conquêts faits pendant la continuation de communauté; s'il les peut vendre, aliener & hypotequer, en faire & diſpoſer par donation, ou autre diſpoſition entre-vifs, à ſon plaiſir & volonté, de même qu'un mari eſt maître & ſeigneur des meubles & conquêts de la communauté qui eſt entre lui & ſa femme pendant ſon mariage, ſuivant l'article 225. comme auſſi la mere ſurvivante ſe remariant, ſi ſon ſecond mari, comme chef de continuation de la communauté, aura le même pouvoir.

39. Aucuns ont dit que le ſurvivant des pere & mere, comm.

chef de la continuation de communauté, doit avoir la liberté d'obliger & engager les effets de la communauté continuée, même de les vendre & aliener, mais qu'il ne peut pas faire des donations univerſelles entre-vifs, qu'il n'en peut faire auſſi de particulieres, ou s'il en faiſoit, qu'elles ne doivent avoir effet; parce que, diſent-ils, le ſurvivant des pere & mere pouvant diſſoudre la communauté quand bon lui ſemble, par un inventaire, il pourroit auparavant que de faire inventaire, faire des donations en fraude, & réduire la faculté que la Coutume donne aux enfans de demander la continuation de communauté, inutile, en conſommant par des donations entre-vifs, l'avantage & le profit qui ſe trouveroit dans la continuation de communauté.

40. Néanmoins comme le ſurvivant des pere & mere eſt le chef & l'adminiſtrateur des biens de la continuation de la communauté, & que tout le profit & augmentation qui ſe fait dans la continuation de communauté vient de lui ſeul, il eſt raiſonnable qu'il ſoit le maître & ſeigneur de la communauté continuée, & qu'il puiſſe diſpoſer à ſon plaiſir & volonté des biens de la communauté continuée par donation entre-vifs au profit de perſonnes capables & ſans fraude. Puiſque l'article 225. donne ce pouvoir au mari ſur les biens de la communauté d'entre lui & ſa femme. De même le ſurvivant d'eux doit avoir le même pouvoir ſur les meubles & acquêts de la communauté continuée; car comme il a été dit, lorſqu'elle eſt avantageuſe, l'avantage vient de lui. Si la femme a ſurvêcu, elle doit avoir même pouvoir qu'auroit eu ſon mari s'il avoit ſurvêcu, car elle eſt auſſi chef de la continuation de communauté, & ſi elle ſe remarie, ſon ſecond mari devient le chef, maître & ſeigneur de la communauté continuée pendant ſon ſecond mariage. Si d'un côté les enfans ſemblent être grevés par cette liberté qui eſt donnée au ſurvivant des pere & mere de diſpoſer des meubles & acquêts faits pendant la continuation de communauté; d'un autre côté les enfans ſont favoriſés par la faculté & option qu'ils ont, ou de demander le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé, & compte des fruits & interêts de leur part, ou de demander la continuation de la communauté.

41. En ſecond lieu, ſi une veuve ſe remarie, & qu'il y ait continuation de communauté, ſon ſecond mari étant chef & maître de la communauté continûée, quelle raiſon y auroit-il de borner le pouvoir de ce ſecond mari, & de dire qu'il ne ſeroit pas ſeigneur

& maître des meubles & acquêts de la communauté continuée ? ce ſeroit aller contre l'intention de la Coutume, & contre ſa diſpoſition ; car l'article 225. dit indiſtinctement que le mari eſt ſeigneur des meubles & conquêts immeubles par lui faits durant & conſtant le mariage ; cela s'entend d'un ſecond ou autre ſubſéquent mariage, de même que d'un premier mariage. D'ailleurs, comme il a été dit, les enfans du premier mariage peuvent ne pas demander la continuation de communauté, s'ils croyent qu'elle ne leur ſoit pas avantageuſe, & peuvent ſe tenir aux biens que leurs pere ou mere prédecedé leur a laiſſé.

42. Il faut paſſer à une autre queſtion, de ſçavoir ſi la communauté eſt cenſée continuée avec les enfans ſous les mêmes conditions & pour les mêmes parts qu'elle avoit été contractée entre les pere & mere, & ſi elle ſe doit regler de même. Par exemple, s'il avoit été convenu que la femme n'auroit qu'un tiers en la communauté ; la femme étant venue à déceder laiſſant des enfans mineurs, & les enfans venant à demander continuation de communauté, faute par leur pere d'avoir fait inventaire après le décès de leur mere prédecedée : on demande ſi les enfans pourront demander continuation de communauté, & ſi la demandant, ils n'auront qu'un tiers en la continuation de communauté. On pourra dire que lorſque la communauté a été contractée entre les pere & mere, ſuivant & conformément à la Coutume, la continuation de communauté a lieu, parce que la Coutume en contient une diſpoſition expreſſe ; mais que cela ne doit pas être dit, lorſque la communauté qui a été contractée entre les pere & mere n'eſt pas conforme à la Coutume, & qu'elle a été contractée ſous d'autres conditions ; on pourra dire que c'eſt une communauté qui n'eſt pas de la Coutume, mais une communauté ou ſocieté particuliere & conventionnelle qui ſe doit regler ſuivant les regles ordinaires du Contrat de ſocieté, qui veulent que la ſocieté finiſſe & ſoit reſolue par la mort d'un des aſſociés.

43. Néanmoins il eſt plus raiſonnable de dire qu'il y a continuation de communauté, ſi bon ſemble aux enfans ; car premierement ; quoique la communauté ait été contractée par les pere & mere, à d'autres conditions que celles de la Coutume, cela ne peut pas empêcher la continuation de communauté, & qu'elle ne puiſſe être demandée par les enfans, ſi bon leur ſemble : il y a même raiſon, car la continuation de communauté a été introduite par la Coutume, pour punir la négligence du ſurvivant

ſurvivant des pere & mere qui n'a pas fait inventaire, & pour favoriſer les enfans mineurs qui ne pouvoient pas pendant leur minorité veiller ni pourvoir à leur interêt, ou qui ayant quelque reſpect pour le ſurvivant de leurs pere & mere, n'ont pas oſé l'obliger de faire inventaire. Il eſt également juſte de leur donner la faculté de demander, ſi bon leur ſemble, continuation de communauté, ſoit que la communauté ait été contractée entre les pere & mere, conformément à la Coutume, ſoit qu'elle ait été contractée avec d'autres conditions.

44. A l'égard du ſecond point, il eſt raiſonnable de dire que la communauté doit continuer pour les mêmes parts qu'elle avoit été contractée entre les pere & mere; le mot *continuation* le fait aſſez entendre. En effet, ſi la communauté ne continuoit pas pour les mêmes parts, & aux mêmes conditions qu'elle avoit été contractée par les pere & mere, mais par moitié ſuivant la Coutume, il y auroit néceſſité de faire le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès de leurs pere ou mere prédécedé, & faire une nouvelle communauté entre le ſurvivant des pere & mere, & les enfans; mais ce n'eſt point l'intention de la Coutume, les enfans ne peuvent pas demander partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé, & demander une autre communauté après le décès; ce ne ſeroit pas continuation de communauté.

45. La difficulté eſt plus grande touchant la qualité des biens, lorſque par le Contrat de mariage il a été convenu qu'il y auroit communauté de tous biens, même des propres; car dira-t-on que les propres échûs au ſurvivant des pere & mere, enſemble ceux qui ſont échûs aux enfans après le décès du prédecedé des pere & mere, rentrent reſpectivement en la continuation de communauté? ou dira-t-on que les propres échûs au ſurvivant des pere & mere, entreront en la continuation de communauté, & que ceux qui ſont échûs aux enfans n'y entreront pas? ou dira-t-on que les propres échûs au ſurvivant des pere & mere, n'entreront point en la continuation de communauté, de même que les propres échûs aux enfans?

46. D'un côté on dit, que puiſque c'eſt la Coutume qui donne droit aux enfans de demander la continuation de communauté, on ne doit pas étendre la Coutume, on ne doit pas faire entrer en la continuation de communauté d'autres biens que ceux que la Coutume y a voulu faire entrer. La Coutume par

l'Article 240. dit, que les enfans peuvent, ſi bon leur ſemble, demander communauté en tous les biens meubles, & conquêts immeubles du ſurvivant : la Coutume ne parle pas des propres. D'autre côté, il y a un Arrêt qui eſt rapporté dans les Mémoires de Maître Barthelemy Ozanet, qui a été rendu le troiſiéme Mars 1635. en une des Chambres des Enquêtes, entre Jacques Bidaut & Barthelemy Cauto, par lequel on a jugé que deux conjoints ayant contracté communauté de tous biens, même pour les propres, & que la communauté ayant continué après le décès de l'un d'eux, les propres échûs pendant la continuation de communauté, y devoient entrer : mais cela ne laiſſe pas de recevoir quelque difficulté; car la continuation de communauté vient de la Coutume, c'eſt la Coutume qui l'a introduite, & la même Coutume exclud les propres de la communauté, & de la continuation de communauté. La Coutume dit par l'Article 220. qu'homme & femme conjoints par mariage, ſont communs en biens meubles, & conquêts immeubles faits durant le mariage; & l'Article 240. dit que ſi le ſurvivant des pere & mere ne fait faire inventaire après le décès du prédecedé, les enfans peuvent demander communauté en tous les biens meubles, & conquêts immeubles du ſurvivant. Il y a de l'inconvénient que la convention que les pere & mere ont faite par leur Contrat de mariage, qu'ils ſeroient communs en tous biens, même des propres, ſoit étendue à la continuation de communauté qui eſt demandée par les enfans; par la raiſon que cette convention eſt extraordinaire & exhorbitante du Droit commun : que d'ailleurs dans la continuation de communauté, qui eſt conforme à la Coutume, les biens qui échéent aux enfans pendant la continuation de communauté; même les effets mobiliers, n'entrent point dans la continuation de communauté. Mais on répond, que les enfans ont la faculté de demander la continuation de communauté, ou le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès de leur pere ou mere prédecedé; s'ils croyent que la continuation de communauté ne leur ſoit pas avantageuſe, aux mêmes conditions que la communauté avoit été contractée entre les pere ou mere, ils peuvent ne pas demander la continuation de communauté, & ſe tenir à l'état auquel étoient les biens au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé : s'ils demandent la continuation de communauté, ils la doivent prendre avec ſes charges. Cette queſtion eſt difficile, & ne manque pas

de raiſons de part ni d'autre ; mais ſe trouvant jugée par un Arrêt, il ſemble qu'elle ne doit pas être renouvellée, & que l'Arrêt doit être ſuivi.

CHAPITRE IV.

Lorſqu'aucun des enfans qui ont continué la communauté meurt, ou tous, fors un, les ſurvivans ou le ſurvivant d'eux continuent la communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans, ſuivant l'article 243. de la Coutume de Paris. Si on doit juger même choſe, lorſqu'aucun des enfans renonce purement & ſimplement à la ſucceſſion du prédecedé des pere & mere, ou lorſqu'acceptant ſa ſucceſſion il renonce à la continuation de communauté, & demande le partage de la communauté en l'état qu'elle étoit lors du décès du prédecedé des pere & mere, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.
Accroiſſement entre coheritiers.

2.
Il y a droit d'accroiſſement lorſqu'une même choſe eſt léguée à pluſieurs conjointement.

3.
Il n'y a pas droit d'accroiſſement quand le teſtateur a diviſé & reglé les parts que les légataires doivent avoir dans la choſe léguée.

4.
Le droit d'accroiſſement vient du Droit Romain.

5. 6.
L'article 243 donne un droit d'accroiſſement aux enfans qui continuent communauté, lorſqu'aucun d'eux décede pendant la continuation de la communauté.

7. 8. 9.
Sur quoi on s'eſt fondé quand

on a ajouté cet article 243. à la Coutume de Paris lorsqu'elle fut réformé.

10.

La question s'est renouvellée depuis que l'article 243. fut ajouté.

11.

Arrêt qui a jugé la question.

12.

Si un des enfans étant décedé pendant la continuation de communauté, le pere peut comme heritier mobilier de l'enfant décedé renoncer à la continuation de communauté, & demander la part de l'enfant dans les effets mobiliers de la mere prédecedée.

13.

Résolution de la question.

14.

Si l'un des enfans qui est décedé pendant la continuation de la communauté, avoit des effets mobiliers de son chef à lui appartenans, ils n'entrent point en la continuation de communauté; mais si l'enfant vient à décéder pendant la continuation de communauté, le survivant des pere & mere y succede comme son heritier mobilier.

15.

Si le survivant des pere & mere a succedé à des acquêts faits par ses enfans, ils n'entrent pas en la continuation de communauté.

16.

Si l'enfant qui est décedé pendant la continuation de la communauté, a laissé des enfans & descendans qui soient ses heritiers, ils le représenteront & pourront demander la continuation de communauté.

17. 18. 19. 20.

Si un des enfans qui ont continué la communauté étant décedé pendant la continuation de communauté, les fruits des immeubles qui lui étoient échûs de la succession du prédecedé de ses pere & mere, entrent en la continuation de communauté, ou s'ils appartiennent aux autres enfans survivans, à l'exclusion du survivant des pere & mere.

21. 22.

Si tous les enfans qui sont en continuation de communauté décedent, le survivant des pere & mere succede à l'enfant dernier décedé en tous les meubles de la continuation de communauté, & en la moitié qu'avoit l'enfant dernier décedé ès acquêts de la continuation de communauté, même à ce qui lui étoit échû de la continuation de ses freres & sœurs predecedés.

23.

Le survivant des pere & mere succede aux meubles & acquêts de l'enfant dernier décedé, s'il en a de son chef.

24.

Si aucun des enfans qui ont continué la communauté est condamné à mort civile, ou si aucun des enfans étoit entré en Religion & y avoit fait profession pendant la continuation de communauté, il y a accroissement au profit des autres enfans.

25.

Si aucun des enfans qui ont continué communauté, avoit renoncé à la ſucceſſion du predecedé de ſes pere & mere pour ſe tenir à ſon don, ſa part dans la continuation de communauté accroît aux autres enfans; mais il faudra qu'ils déduiſent ſur leur part en la continuation de communauté les effets donnés, qui ont été pris dans la continuation de communauté.

26.

Lorſqu'aucun des enfans qui étoient en droit de demander continuation de communauté, vient à renoncer purement & ſimplement à la ſucceſſion du predecedé des pere & mere, à qui appartiendra la part qu'il auroit eue dans la continuation de communauté?

27. 28. 29. 30.

Lorſqu'aucun des enfans ne veut pas continuer communauté avec le ſurvivant des pere & mere, mais veut ſe tenir à ce qui lui eſt échû par le decès du predecedé de ſes pere & mere, & demander ſa part des biens de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès, ſi la part que l'enfant auroit eue en la continuation de communauté accroît aux autres enfans.

31.

Arrêt qui a jugé cette queſtion.

32. 33. 34. 35. 36.

Quel a été le fondement de cet Arrêt.

37. 38. 39. 40.

Si cet Arrêt doit être ſuivi.

41. 42. 43. 44.

Raiſons qu'on peut oppoſer à cet Arrêt.

45.

L'article 243. de la Coutume de Paris touchant la continuation de communauté, doit être étendu aux autres Coutumes qui n'en parlent pas.

46.

L'accroiſſement ſe fait entre les enfans du même mariage, & il ne ſe fait pas entre enfans de different lits.

1. LOrſqu'aucuns des enfans qui ont continué la communauté eſt décedé, ou tous fors un, les ſurvivans ou le ſurvivant des enfans prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans, c'eſt une eſpece d'accroiſſement qui ſe fait entre les enfans, lorſqu'aucun d'eux vient à déceder pendant le tems de la continuation de la communauté. Le droit d'accroiſſement a lieu lorſqu'une choſe eſt déferée à pluſieurs perſonnes conjointement, ou par la diſpoſition de la Loy, ou par quelqu'acte particulier. Il y a pluſieurs textes dans le Droit Romain, où il eſt parlé du Droit d'accroiſſement, il en eſt parlé dans les ſucceſſions. Nous avons la Loy *ſi ex pluribus D. de ſuis & legitimis*, qui parle du Droit d'accroiſſement entre coheritiers: *Si ex pluribus legitimis haredibus, quidam omiſerunt adire here-*

ætatem vel morte, vel qua ratione impediti fuerint quominus adeant, reliquis qui adierint adcrescit illorum portio, & licet decesserint antequam adcresceret, hoc jus ad hæredes eorum pertinet. Il y a aussi la Loy unique, *quando non petentium partes petentibus adcrescunt*; cette Loy parle du droit d'accroissement à l'egard des enfans à qui la possession des biens étoit déferée par l'Edit du Prêteur; lorsqu'aucun d'eux étoit décedé sans l'avoir demandée, leurs parts accroissoient aux autres enfans qui l'avoient demandée: *quando pluribus liberis, cessante legitimâ successione, bonorum possessio defertur, beneficium edicti perpetui omittentibus, his solis qui bonorum possessionem agnoverunt, portionem non petentium adcrescere, in dubium non venit.*

2. Le droit d'accroissement peut aussi avoir lieu, lorsqu'une chose est léguée conjointement à deux ou plusieurs personnes, il en est parlé en la Loy premiere: *D. de usufructu adcrescendo: quoties usus fructus legatus est, ita inter fructuarios est jus adcrescendi, si conjunctim sit usus fructus relictus. Cæterum si separatim unicuique partis rei usus fructus sit relictus sine dubio jus adcrescendi cessat*, & aux Instituts tit. *de legatis* §. *si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim sive disjunctim, si ambo perveniant ad legatum cinditur inter eos legatum, si alter deficiat quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel quoquo modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, velut si quis dicat, Titio & Seïo hominem Stichum do, lego; disjunctim ita, Titio hominem Stichum do, lego. Seïo hominem Stichum do.* Au premier cas, l'esclave Stichus est légué à Titius & à Seïus conjointement. On a joint Titius & Seïus ensemble par une même clause, & en l'autre cas, le même esclave Stichus est aussi légué à Titius & Seïus, mais séparément, on les sépare par deux clauses séparées l'une de l'autre.

3. En l'un & l'autre cas, il y auroit droit d'accroissement, parce que le Testateur n'a point parlé de division, ni exprimé quelle part y auroit chaque légataire; mais s'il avoit fait mention de division, ou qu'il eût dit seulement qu'il leur légue la chose par égale portion, il n'y auroit point d'accroissement, parce que l'accroissement ne peut jamais y avoir lieu, quand on connoît par la disposition du Testateur, & par les termes ausquels il a expliqué sa volonté, qu'il a divisé & réglé les parts & portions que les légataires doivent avoir en la chose léguée.

4. Le droit d'accroissement comprend plusieurs questions, dont nous ne parlerons pas ici, étant étrangeres à la matiere que nous traitons. Nous dirons seulement, que le droit d'accroi-

tre qui a lieu entre coheritiers & entre colegataires, par la diſpoſition du Droit Romain, ſe pratique auſſi parmi nous. Nous n'avons point d'autres principes en cette matiere, que ceux qui nous viennent du Droit Romain. Duarenus en a fait un Traité particulier. La Coutume de Paris admet expreſſément le droit d'acroître entre les coheritiers, en l'article 310. qui dit que le droit & la part de l'enfant qui s'abſtient & renonce à la ſucceſſion de ſes pere & mere, acroît aux autres enfans ſans droit ni prérogative de droit d'aîneſſe de la portion qui accroît.

5. Il y a l'article 243. de la même Coutume qui dit, que ſi aucun des enfans qui ont continué la communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans, continuent la communauté & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans. La Coutume par cet article ne dit pas que les parts des enfans décedés accroiſſent aux autres qui ſurvivent; mais dit ſimplement que les ſurvivans ou ſurvivant des enfans qui ont continué la communauté, prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans. Peut-être que les Réformateurs de la Coutume qui ajouterent l'article 243. ne voulurent pas ſe ſervir du terme d'accroître, pour éviter les difficultés qu'on fait ſouvent naître en cette matiere; ils ont voulu ſeulement déterminer ce cas particulier, qui eſt, lorſqu'aucun des enfans qui ont continué communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans, prenpent autant que ſi tous les enfans étoient vivans; c'eſt-à-dire, qu'on a voulu exclure le ſurvivant des pere & mere avec lequel les enfans continuent communauté, de pouvoir ſucceder à la part qu'auroit l'enfant décedé en la communauté continuée.

6. On n'a pas laiſſé néanmoins dans l'Uſage de dire, qu'il y avoit droit d'accroiſſement entre les enfans, par la raiſon que la Coutume attribue droit de continuation de communauté aux enfans, *nomine collectivo*: lorſque le pere ou la mere a obmis de faire Inventaire, ils ſont *conjuncti re & verbis*, parce qu'ils ſont tous appellés par la Coutume, ſous le nom collectif d'enfans, ils ſont *re conjuncti*, parce qu'ils ſont appellés à la continuation de la même communauté, ils ne prennent pas davantage étant pluſieurs, que s'ils n'étoient qu'un ſeul, *ſinguli in ſolidum recte petunt, ſed concurrentibus omnibus in petitionem ſe mutuò impediunt, & quiſque partem ſuam tantam habet.*

7. Ce qui a donné lieu d'ajouter à la Coutume de Paris l'arti-

cle 243. quand elle fut réformée en 1580. eſt qu'on a conſideré, lorſqu'aucun des enfans qui continue communauté décede, que le ſurvivant des pere & mere, s'il ſuccedoit à la part qu'avoit l'enfant décedé en la continuation de communauté, n'en pouvoit pas profiter lui ſeul; la part qu'il auroit du chef de l'enfant décedé dans les effets de la continuation de communauté, entreroit en même-tems en la continuation de communauté, laquelle ſe partage entre le ſurvivant des pere & mere & les enfans par moitié; c'eſt pour éviter tout circuit qu'on a dit par l'article 243. ſi aucun des enfans qui ont continué la communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans, continuent la communauté & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans.

8. Il eſt vrai qu'il n'y auroit que la part qu'avoit l'enfant décedé dans les effets mobiliers à laquelle le ſurvivant des pere & mere auroit ſuccedé pendant la continuation de communauté, qui ſeroit entrée en la continuation de communauté, & que la part qu'avoit l'enfant décedé dans les acquêts faits pendant la continuation de communauté, ſeroient propres au ſurvivant des pere & mere, & qu'elle n'entreroit point en la continuation de communauté,

9. Mais on a conſideré que les acquêts faits pendant la continuation de communauté, ſe font de deniers qui ſe prennent dans la communauté, & que le ſurvivant des pere & mere qui eſt maître en la communauté continuée, peut auſſi les convertir en deniers & effets mobiliers, juſques à ce que la continuation de communauté ſoit diſſolue; on a voulu ôter au ſurvivant des pere & mere, toute occaſion de profiter au préjudice de ſes enfans, lorſque le ſurvivant des pere & mere a negligé de faire Inventaire. Quoi qu'il en ſoit, quand on a réformé la Coutume, on a voulu faire une déciſion claire & certaine à l'avenir, on a voulu éviter toute difficulté, & l'on y a ajouté l'article 243. par lequel il eſt dit, que ſi aucun des enfans qui ont continué la communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans continuent la communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans. Le Procès-verbal de la Coutume, porte que cet article 243. fut ajouté ſans préjudice de ce qui avoit été gardé par le paſſé, & des Procès pendans, ſi aucuns y avoit.

10. Néanmoins cet article n'a pas laiſſé de faire encore depuis

puis difficulté pour ſon interprétation, & la queſtion s'eſt renouvellée. Le fait étoit, que Magdelaine Angoulan avoit ſurvêcu ſon mari & avoit deux enfans mineurs, elle ne fit point faire d'Inventaire, & donna lieu à la continuation de communauté, pendant laquelle un des enfans mourut : la mere prétendit qu'elle devoit ſucceder aux meubles de ſon enfant décedé, c'eſt-à-dire, à la part qu'il avoit dans la continuation de communauté, qui comprenoit les meubles qui lui étoient échûs par le décès de ſon pere prédecedé ; qu'elle devoit avoir dans la communauté continuée moitié de ſon chef, & une moitié en l'autre moitié, comme heritiere de ſon enfant décedé. La mere diſoit, que par l'article 311. pere & mere ſuccedent à leurs enfans nés en legitime mariage, s'ils vont de vie à trépas ſans hoirs de leur corps, aux meubles, acquêts & conquêts immeubles ; que l'article 243. ne détruit pas l'article 311. & n'y déroge pas ; qu'on ne peut pas priver la mere de la ſucceſſion de ſon enfant décedé, laquelle lui eſt déferée par la Coutume qui en contient une diſpoſition expreſſe.

11. L'autre enfant qui avoit ſurvécu ſon frere, diſoit au contraire, que ſa mere étoit mal fondée ; que ſuppoſé que ſa mere eût ſuccedé aux meubles de ſon enfant décedé pendant la continuation de communauté, elle n'en pouvoit pas profiter elle ſeule, parce que la même ſucceſſion mobiliaire qui lui ſeroit échûe, ſeroit entrée en la continuation de communauté : & ainſi de quelque côté que la choſe pût être conſiderée, que tout ce qu'elle pouvoit prétendre, c'étoit la moitié de la communauté continuée, & que l'autre moitié lui appartenoit comme ayant ſurvécu ſon frere ; que la Coutume s'eſt bien expliquée par l'article 243. qui dit, que ſi aucun des enfans qui ont continué la communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans, continuent la communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans ; que la mere ſe devoit imputer ſa negligence de n'avoir pas fait d'Inventaire, & d'avoir donné lieu à la continuation de communauté. Le Bailli de ſaint Denys jugea que la mere auroit moitié de ſon chef, & un quart dans l'autre moitié, & que l'enfant qui avoit ſurvécu ſon frere auroit les trois quarts en cette moitié, c'eſt-à-dire, que la part de l'enfant décedé étoit entrée en la continuation de communauté, & qu'elle ſeroit partagée entre la mere & l'enfant qui avoit ſurvécu ſon frere. De cette Sentence il y eut appel, & la Cour par ſon Arrêt mit l'ap-

pellation & ce dont étoit appellé au néant ; émendant, ordonna que la mere n'auroit que la moitié de ſon chef, & que l'autre moitié appartenoit à l'enfant qui avoit ſurvécu ſon frere, & qu'il devoit avoir autant que ſon frere & lui auroient eu tous deux enſemble, ſi ſon frere n'étoit pas décédé ; que la part du frere décedé lui étoit accrue. Cet Arrêt eſt rapporté ſans date par Me Jean Chenu, Centurie deuxiéme, Queſtion 93. Le même Arrêt eſt rapporté par Monſieur Bouguier, lettre C. nomb. 6. qui le date de l'année 1596.

12. On a fait une autre queſtion, dont voici le fait. Un homme avoit ſurvécu ſa femme, dont il avoit des enfans. Il n'avoit point fait d'Inventaire après le décès de ſa femme, & avoit donné lieu à la continuation de communauté : un de ſes enfans eſt venu à déceder pendant la continuation de communauté. Le pere huit ans après la mort de ſa femme, fait Inventaire, & diſſout la communauté. Dans la ſuite les enfans devenus majeurs, demandent le partage des biens de la communauté continuée, juſques au jour que l'Inventaire a été fait, la communauté n'ayant été diſſolue que par l'Inventaire que leur pere auroit fait faire, & diſent que la moitié des biens de la communauté continuée leur appartient. Le pere au contraire dit, qu'étant heritier mobilier de ſon fils, qui eſt décedé pendant la continuation de la communauté, il avoit les mêmes droits que ſon fils auroit pû avoir s'il étoit vivant ; que ſon fils pouvoit demander à renoncer à la continuation de communauté, & demander le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès de la mere ; qu'il optoit le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès de la mere ; que ſon fils avoit part dans les effets mobiliers de ſa mere prédecedée ; qu'en qualité d'heritier mobilier de ſon fils, il devoit avoir la même faculté, & qu'il peut demander partage des biens de la communauté en l'état qu'ils étoient au tems du décès de la mere, & qu'il devoit avoir la part qu'auroit pû avoir ſon fils dans les effets mobiliers de la mere prédecedée ; que les enfans peuvent exercer cette faculté ſéparément & indépendamment les uns des autres, c'eſt-à-dire, que les uns peuvent demander la continuation de communauté, & le partage des biens contenus en l'Inventaire qu'il avoit fait faire huit ans après le décès de ſa mere, & que les autres enfans peuvent renoncer à la continuation de communauté, & demander leur part dans les biens du prédecedé en l'état qu'ils étoient au tems du décès de la me-

re; que l'enfant qui eſt décedé ayant laiſſé cette faculté dans ſa ſucceſſion, le pere qui eſt ſon heritier mobilier eſt bien fondé à exercer cette même faculté; qu'il peut renoncer à la continuation de communauté du chef de ſon fils décedé, & à demander comme heritier mobilier de ſon fils, la part de ſon fils dans les meubles de la mere prédecedée; que tout ce que les enfans ſurvivans pourroient en ce cas prétendre en vertu de l'article 243. ce ſeroit ſeulement le profit de la continuation de communauté depuis le décès de leur mere, juſques au tems que la communauté continuée a été diſſolue, c'eſt à-dire, l'augmentation qui s'eſt faite des biens de la communauté depuis le décès de la mere; que l'article ne doit pas être entendu autrement.

13. Néanmoins la prétention du pere n'eſt pas bonne, & il y a lieu pareillement de dire en ce cas que les ſurvivans ou ſurvivant des enfans demandant continuation de communauté, doivent avoir les parts de leur frere ou ſœur prédecedé, & prendre autant que ſi tous les enfans étoient vivans; les meubles qui étoient échûs aux enfans par le décès de leur mere prédecedée, ſont entrés en la continuation de communauté, & en font partie, & tous les effets de la communauté doivent être partagés par moitié; ſçavoir, une moitié pour le pere, & l'autre pour les ſurvivans ou ſurvivant des enfans, leſquels doivent avoir autant que ſi tous les enfans étoient vivans, ſuivant l'article 243. que le pere, du chef d'un de ſes enfans décedé, comme ſon heritier mobilier, n'y peut rien prétendre, il dépend des enfans qui ont ſurvécu leurs freres ou ſœurs de demander continuation de communauté, & la demandant, ils doivent avoir autant que ſi tous les enfans étoient vivans, & demandoient tous enſemble la continuation de communauté. Le pere ſe doit imputer s'il a negligé de faire Inventaire, & ſi par ſa negligence il a donné lieu à la continuation de communauté. C'eſt une eſpece de peine que la Coutume prononce contre lui à cauſe de ſa negligence.

14. Il eſt vrai que ſi l'enfant décedé pendant la continuation de communauté, avoit d'ailleurs des effets mobiliers à lui appartenans en particulier; par exemple, s'il étoit échu des effets mobiliers à l'enfant avant ſon décès, par ſucceſſion, donation ou autrement; ou ſi cet enfant devenu majeur, ou étant marié pendant la continuation de communauté, ou ayant emploi

& Office, avoit des meubles & acquêts en ſon particulier, les effets mobiliers n'entrent point en la continuation de communauté ; car ce qui vient à écheoir aux enfans pendant la continuation de communauté, n'entre point dans la continuation de communauté, comme il a été dit au Chapitre précedent.

25. Mais ſi l'enfant qui a des effets mobiliers en ſon particulier, & qui a fait des acquêts, vient à déceder pendant la continuation de communauté, le ſurvivant des pere & mere étant ſon heritier mobilier, a droit de ſucceder à ſes meubles & acquêts, ſuivant l'Article 311. de la Coutume de Paris; & en même tems ces mêmes effets mobiliers auſquels le ſurvivant des pere & mere ſuccede, entrent en la continuation de communauté, comme il a été dit au troiſiéme Chapitre. Mais à l'égard des acquêts immeubles qui ſeroient échûs au ſurvivant des pere & mere par le décès de leurs enfans, ils n'entrent pas en la continuation de communauté, parce qu'étant échûs à titre ſucceſſif au ſurvivant des pere & mere, de la ſucceſſion de leurs enfans, ils ſont propres au pere ou à la mere auſquels ils ſont échûs, comme il a été montré au Traité des Propres.

16. Si l'enfant qui eſt décedé pendant la continuation de communauté, a laiſſé des enfans & deſcendans qui ſoient ſes heritiers, ils le repréſentent, & pourront comme lui exercer le droit & la faculté de demander la continuation de communauté : car il ne ſeroit pas juſte que le droit de l'enfant décedé paſſât à ſes freres & ſœurs au préjudice de ſes deſcendans. L'intention de la Coutume n'a pas été d'exclure les deſcendans. La Coutume de Paris par l'article 240. dit, que les enfans pourront demander continuation de communauté, ſi bon leur ſemble ; cela comprend les deſcendans : car les deſcendans ſont toujours compris ſous le nom d'*enfans*, & le nom d'*enfans* n'a pas été limité expreſſément au premier degré. Mais ſi l'enfant décedé ne laiſſe point de deſcendans, ce droit d'option & cette faculté de demander continuation de communauté, accroît aux autres enfans, freres & ſœurs du décedé, ou leurs deſcendans ; & s'il ne reſtoit qu'un enfant, il aura lui ſeul autant que ſi tous les enfans étoient vivans, ſuivant l'article 243.

17. Il y a une queſtion qui s'eſt préſentée, qui peut faire plus de difficulté que la précedente : en voici le fait. Titius & Mœvia demeurans à Paris, y avoient contracté mariage. Ce mariage ayant duré quelques années, Titius décede le premier laiſſant

Digitized by Google

trois enfans mineurs, l'un desquels décede deux ans après Titius pere. Mœvia après le décès de son mari fit faire Inventaire, mais elle ne le fit clore que six ans après avoir été fait. Les deux autres enfans étant devenus majeurs, demanderent la continuation de communauté jusqu'au jour de la clôture de l'Inventaire, ce qui ne faisoit pas de difficulté. Mais il y eut contestation dans le compte qui leur fut rendu par leur mere : la contestation étoit touchant les fruits de la portion qui avoit appartenu à leur frere décedé, dans les immeubles de la succession de Titius son pere. Les deux enfans qui avoient survécu leur frere disoient, que leur frere étant décedé pendant la continuation de communauté, sa succession n'entroit point dans la continuation de communauté : que par la Jurisprudence des Arrêts qui ont interpreté la Coutume, les successions échûes aux enfans pendant la continuation de communauté, n'entrent point dans la continuation de communauté ; que Mœvia leur mere n'y pouvoit participer, à cause de la continuation de communauté : que les fruits qui proviennent de la portion du frere décedé dans les immeubles de la succession du pere, depuis le décès du frere jusques au jour de la clôture de l'Inventaire, leur appartiennent à l'exclusion de leur mere, qu'ils en doivent eux seuls avoir le profit : que comme les immeubles de la succession collaterale de leur frere décedé pendant la continuation de communauté, & qui étoient échûs à leur frere de la succession du pere prédecedé, n'entrent pas dans la continuation de communauté, les fruits qui en sont provenus depuis le décès du frere n'y entrent pas pareillement : que les enfans qui ont survécu leur frere, ont été saisis par son décès de la portion qui appartenoit à leur frere dans les immeubles de la succession du pere prédecedé, suivant la regle *le mort saisit le vif* : que par consequent les fruits de cette portion leur appartiennent du jour du décès de leur frere.

18. Mœvia qui est la mere, soutient au contraire, que ses enfans ayant demandé la continuation de communauté après le décès de leur pere jusques à la clôture de l'Inventaire, & l'un de ses enfans étant décedé pendant la continuation de communauté, la communauté a continué avec ses deux autres enfans, de même que si les trois enfans étoient vivans ; & que la communauté a continué pour les mêmes biens, c'est-à-dire, non-seulement pour les meubles qui leur étoient échûs de leur pere pré-

decedé, mais auſſi pour les fruits des immeubles de la même ſucceſſion, quoique la mort d'un des enfans fût ſurvenûe pendant la continuation de communauté; que la mort qui ſurvient de l'un des enfans pendant la continuation de communauté, n'apporte point de changement à la continuation de communauté; que telle eſt l'intention de la Coutume de Paris, & qu'elle en contient une diſpoſition en l'article 243. qui dit, que ſi aucun des enfans qui ont continué communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans continuent la communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans; que puiſque les ſurvivans, ou ſurvivant des enfans, prennent autant dans la continuation de communauté, comme ſi tous les enfans étoient vivans, il y a neceſſité de dire que la communauté a continué pour les mêmes biens, c'eſt-à-dire, non-ſeulement pour les meubles de la ſucceſſion du pere prédecedé, mais auſſi pour les fruits des immeubles de la même ſucceſſion du pere, juſques à ce que la communauté continuée ſoit diſſoluë; que la mort d'un des enfans arrivée depuis le décès du pere, ne doit apporter aucun changement à la continuation de communauté; que le profit de la continuation de communauté ſe doit partager entre la mere & les enfans, ſçavoir, une moitié pour la mere, & l'autre moitié pour les enfans; que la ſucceſſion d'un des enfans décedé pendant la continuation de communauté, ne doit pas être conſiderée comme une autre ſucceſſion qui ſeroit échûe aux enfans pendant la continuation de communauté; qu'il eſt bien vrai que ſi une autre ſucceſſion, c'eſt-à-dire, la ſucceſſion d'un autre parent, étoit échûe aux enfans pendant la continuation de communauté, ou quand même la ſucceſſion de l'ayeul ou celle de l'ayeule, leur ſeroit échûe pendant la continuation de communauté, ces ſucceſſions n'entreroient point dans la continuation de communauté, ni meubles ni immeubles, ni même les fruits des immeubles, le ſurvivant des pere & mere n'y pourroit rien prétendre à cauſe de la continuation de communauté; tout le le bien de la ſucceſſion pendant la continuation de communauté, meubles & immeubles, enſemble les fruits des immeubles, appartiendroient aux enfans à l'excluſion du ſurvivant des pere & mere.

19. Mais qu'il ne faut pas dire même choſe, ſi un des enfans qui continuent communauté, décede pendant la continuation de communauté, lorſque cet enfant n'a point laiſſé d'autres biens

que ceux qui lui ſont échus de la ſucceſſion du pere decedé, ou de la mere prédecedée; que la mort de cet enfant qui eſt décedé pendant la continuation de communauté, n'apporte point de changement à la continuation de communauté; que la communauté continue pour les mêmes biens; que les enfans qui ſurvivent leur frere decedé, ne peuvent pas prétendre que Mœvia leur mere leur rende compte des fruits de la portion des immeubles qui appartenoit à leur défunt frere dans la ſucceſſion du pere, pour en profiter eux ſeuls, à l'excluſion de leur mere; qu'il faut partager par moitié le profit de la continuation de communauté; que les enfans doivent avoir, ſuivant l'article 243. autant que ſi tous les enfans étoient vivans, mais qu'ils ne doivent pas avoir plus, c'eſt-à-dire, qu'ils ne peuvent pas prétendre profiter eux ſeuls des fruits de la portion qui appartenoit à leur frere décedé, dans les immeubles de la ſucceſſion de leur pere prédecedé; qu'on ne doit pas exclure les fruits de la continuation de communauté, autrement le droit de continuation de communauté diminueroit à l'égard du ſurvivant des pere & mere, par le décés qui arriveroit d'aucun des enfans pendant la continuation de communauté, & le droit des enfans ſurvivans augmenteroit; ce qui ſemble contraire à l'article 243. de la Coutume de Paris, qui dit, que ſi aucun des enfans qui ont continué la communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans continuent la communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans.

20. Cette queſtion eſt très-difficile, elle eſt problématique; mais comme il s'agit de la décider & de la réſoudre, il ſemble qu'on doit faire entrer dans la continuation de communauté, les fruits de la part qu'avoit l'enfant décedé, dans les immeubles de la ſucceſſion du pere prédecedé, tant & ſi long-tems que la continuation de communauté a duré. En effet, l'article 243. diſant, que ſi aucun des enfans qui ont continué communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans, il y a neceſſité de dire auſſi, que la communauté continue pour les mêmes biens, c'eſt-à-dire, pour les immeubles & pour les fruits des immeubles, qui étoient échus aux enfans de leur pere prédecedé, comme ſi tous les enfans étoient vivans. Il ſemble qu'on a voulu par cet article, que la mort d'aucun des enfans arrivée pendant la continuation de communauté, n'apportât aucun chan-

gement dans la continuation de communauté, & que les effets mobiliers, enſemble les fruits des immeubles venus aux enfans de leur pere ou de leur mere prédecedés, continuaſſent d'être communs, & entraſſent dans la communauté continuée. Les enfans ont aſſez d'avantage, en ce que les autres ſucceſſions qui viennent à leur écheoir pendant la continuation de communauté, n'entrent point dans la continuation de communauté. L'article 243. ſe doit entendre réciproquement entre le ſurvivant des pere & mere, & les enfans; c'eſt-à-dire, que le ſurvivant des pere & mere doit avoir autant dans la continuation de la communauté, comme ſi tous les enfans étoient vivans: il ne doit pas avoir moins.

21. Que dira-t-on lorſque tous les enfans qui ſont en continuation de communauté décedent? En ce cas, le ſurvivant des pere & mere ſuccede ſans doute au dernier enfant décedé, ſuivant l'article 311. de la Coutume de Paris. Premierement, il lui ſuccede en tous les meubles de la continuation de communauté, qui comprennent ceux qui procedent de la ſucceſſion du prédecedé des pere & mere. En ſecond lieu, le ſurvivant des pere & mere ſuccede à l'enfant dernier décedé, en ſa part des acquêts qui ont été faits pendant la continuation de communauté, & pendant la viduité du ſurvivant des pere & mere, comme auſſi à ce qui étoit accru à l'enfant dernier décedé, par le prédecès de ſes freres decedés pendant la continuation de communauté; & cela s'entend non-ſeulement lorſque la communauté n'a point été diſſolue du vivant des enfans, & qu'elle continuoit encore au tems de la mort de l'enfant dernier decedé; mais auſſi quand même elle auroit été diſſolue avant la mort de l'enfant dernier decedé.

22. La raiſon eſt, que dans le dernier cas auſſi-bien que dans l'autre, l'enfant dernier decedé n'auroit pas eu les parts de ſes freres decedés pendant la continuation de la communauté, par droit de ſucceſſion, mais ſeulement par un droit particulier établi par l'article 243. de la Coutume de Paris, c'eſt-à-dire, par une eſpece d'accroiſſement. Or, eſt-il qu'une choſe échue par accroiſſement, eſt acceſſoire à la choſe à laquelle elle accroît, & eſt cenſée de même nature; c'eſt pourquoi s'il y a eu des immeubles acquis pendant la continuation de communauté par le ſurvivant des pere & mere, ce qui en eſt accrû à l'enfant dernier decedé par le prédecès de ſes freres pendant la continuation

tion de communauté, eſt un acquêt auquel le ſurvivant des pere & mere a droit de ſucceder par l'article 311. comme heritier des meubles & acquêts de l'enfant dernier décedé.

23. Outre ce, le ſurvivant des pere & mere ſuccede aux meubles & acquêts de l'enfant dernier décedé, ſi l'enfant dernier décedé en avoit de ſon chef particulier, & d'ailleurs, que de la continuation de communauté; mais le ſurvivant des pere & mere ne ſuccedera pas aux acquêts qui avoient été faits par les pere & mere de leur vivant & pendant leur mariage, qui étoient échûs aux enfans par le décès du prédecedé des pere & mere. La raiſon eſt qu'ils ont été faits propres aux enfans, la continuation de communauté n'ayant point empêché qu'ils n'ayent été faits propres; mais il aura droit d'en jouir ſuivant l'article 230. de la Coutume de Paris, qui dit que la moitié des conquêts advenue aux heritiers du trépaſſé, eſt le propre heritage des heritiers, & que ſi les heritiers vont de vie à trépas ſans hoirs de leur corps, icelle moitié retourne à leur plus prochain heritier du côté & ligne de celui des mariés, par le trépas duquel leur eſt advenue ladite moitié, deſquels biens toutesfois les pere & mere, ayeul ou ayeule ſuccedans à leurs enfans jouiront par uſufruit leur vie durant, au cas qu'il n'y ait aucuns deſcendans de l'acquereur, c'eſt-à-dire, que le ſurvivant des pere & mere jouira ſa vie durant, non-ſeulement de la part qu'avoit eſdits biens l'enfant dernier décedé, mais auſſi des parts des freres & ſœurs prédecedés auſquels le même enfant dernier mort avoit ſuccedé, leſdits biens étant des conquêts faits par les pere & mere, & étant le fruit de leur commune collaboration.

24. Nous avons dit que ſi aucun des enfans qui continuent communauté décede, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans continuent communauté & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans; les parts des enfans qui décedent accroiſſent aux autres enfans qui ſurvivent; de même ſi aucun des enfans étoit condamné à mort civile, ou ſi aucun des enfans étoit entré en Religion, & y avoit fait profeſſion pendant la continuation de communauté, il y auroit accroiſſement au profit des autres enfans, mais en ce cas les autres enfans en partageant avec le ſurvivant de leur pere & mere la continuation de communauté, ſeront obligés de déduire ſur leur part ce qui aura été pris dans la continuation de communauté pour la dot de leur frere ou ſœur qui eſt entré en Religion, ſi ce n'eſt que le ſurvivant des pere & mere, lorſqu'il a conſtitué dot à l'enfant qui eſt entré en Religion, ait voulu conſtituer la dot *de ſuo*, & qu'il l'ait déclaré.

25. De même, ſi aucun des enfans qui ont continué la communauté avoit renoncé à la ſucceſſion du prédecedé de ſes pere & mere, pour ſe tenir au don qui lui avoit été fait par le prédecedé de ſes pere & mere, ſa part dans la continuation de communauté accroît pareillement en ce cas aux autres enfans; mais dans le partage que les enfans feront avec le ſurvivant de leur pere & mere, les enfans ſeront tenus de déduire ſur leur part en la continuation de communauté les deniers ou autres effets mobiliers pris dans la communauté qui ont été donnés par le prédecedé de leur pere & mere à leur frere ou ſœur qui renonce & ſe tient à ſon don.

26. Que dira-t-on lorſqu'aucun des enfans qui étoient en droit de demander continuation de communauté vient à renoncer purement & ſimplement à la ſucceſſion du prédecedé de ſes pere & mere. On ne doute pas en ce cas que la part que l'enfant avoit dans les biens du prédecedé de ſes pere & mere n'accroiſſe par ſa renonciation aux autres enfans, ſuivant l'article 310. de la Coutume de Paris, qui dit que le droit & la part que l'enfant qui s'abſtient & renonce à la ſucceſſion de ſes pere & mere, accroît aux autres enfans heritiers.

27. Mais on demande à qui appartiendra la part qu'avoit eu dans la continuation de communauté l'enfant qui a renoncé, laquelle part eſt une choſe diſtincte & ſéparée de celle qu'il auroit eue dans la ſucceſſion du prédecedé des pere & mere, ſçavoir ſi la part qu'il auroit eue dans la continuation de communauté accroîtra par ſa renonciation aux autres enfans, ou ſi elle appartiendra au ſurvivant des pere & mere. Pareillement on demande lorſqu'aucun des enfans ne veut pas continuer communauté avec le ſurvivant de ſes pere & mere, mais veut ſe tenir à ce qui lui eſt échu par le décès du prédecedé de ſes pere & mere, & demander ſa part des biens de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès, ſi la part que l'enfant auroit eue en la continuation de communauté accroîtra en ce cas aux autres enfans; ou ſi ſa part appartiendra au ſurvivant de ſes pere & mere.

28. Cette queſtion eſt difficile, elle s'eſt préſentée dans ce ſecond cas, & a été jugée, en voici le fait. François Chouaine, Garde des Rolles des Offices de France, & Françoiſe Bouſſan ſa femme avoient de leur mariage trois filles, Marie, Françoiſe, & Jeanne: Françoiſe Bouſſan mere déceda le vingt-neuviéme Avril 1637. après ſon décès François Chouaine ſon mari ne fit point inventaire, ſes trois filles étoient mineures lors du décès de leur mere; il maria Marie

ſa fille aînée le trentiéme Janvier 1644. à Monſieur du Laurens, Conſeiller au Parlement, & Commiſſaire aux Requêtes du Palais, & lui conſtitua en dot cent cinquante mille livres ; il maria deux ans après Françoiſe ſa ſeconde fille à M. de Maupeou ſieur d'Ablege, Conſeiller au Parlement, & lui donna en dot pareille ſomme de cent cinquante mille livres. Jeanne Chouaine, troiſiéme fille, fut mariée avec ſes droits à Monſieur Pajot, Conſeiller en la Cour des Aydes ; le ſieur Chouaine pere déceda au mois de Juin 1674. ſes trois filles accepterent ſa ſucceſſion par benefice d'inventaire, Marie Chouaine femme de Monſieur du Laurens eſt décedée en 1677. ſans enfans, après avoir fait ſon teſtament, par lequel elle avoit fait Françoiſe Chouaine ſa ſœur, femme de Monſieur de Maupeou, légataire univerſelle, laquelle en cette qualité demanda continuation de communauté après le décès de leur mere, attendu que leur pere n'avoit point fait faire d'inventaire ; mais de ſon chef elle renonça à la continuation de communauté, & demanda partage des biens de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès de leur mére. Jeanne Chouaine, femme de Monſieur Pajot, renonça pareillement à la continuation de communauté. Comme il falloit voir en quel état étoient les biens de la communauté au tems de la mere prédécedée, & quel étoit le profit de la continuation de communauté ; Jeanne Chouaine, femme de Monſieur Pajot, preſenta un compte de communauté à Françoiſe Chouaine, femme de Monſieur de Maupeou, laquelle en qualité de légataire univerſelle de deffunte Marie Chouaine ſa ſœur, femme de Monſieur du Laurens, avoit, comme il a été dit, demandé la continuation de communauté.

29. Dans l'examen de ce compte qui étoit pendant en la quatriéme Chambre des Enquêtes, une des queſtions qui fut agitée étoit de ſçavoir, ſi la Dame de Maupeou qui avoit de ſon chef renoncé à la continuation de communauté, mais qui avoit demandé en qualité de légataire univerſelle de la Dame du Laurens ſa ſœur la continuation de communauté, devoit avoir ſeulement ſa part en qualité de légataire univerſelle en la continuation de communauté, eu égard au nombre des enfans, c'eſt-à-dire un tiers en la moitié ; ou ſi par le moyen de la renonciation faite par deux des filles à la continuation de communauté, elle devoit être ſeule à partager le profit de la continuation de communauté avec leur pere, & y prendre la moitié ; c'eſt-à-dire, ſi les parts des deux ſœurs qui avoient renoncés à la continuation de communauté lui appartenoient, & lui étoient acrues par leur renonciation.

30. Jeanne Chouaine, femme de Monſieur Pajot, qui avoit preſenté le compte de communauté, ſoutenoit que la Dame de Maupeou, qui en qualité de légataire univerſelle de Marie Chouaine, femme de Monſieur du Laurens, avoit demandé la continuation de communauté, ne pouvoit prétendre que ſa part dans la continuation de communauté, eu égard au nombre des enfans, c'eſt-à-dire, un tiers en la moitié; que les parts des deux filles qui avoient renoncé à la continuation de communauté appartenoient à la ſucceſſion de François Chouaine pere commun, que François Chouaine, pere commun, avoit de ſon chef moitié dans la continuation de communauté, & deux tiers en l'autre moitié du chef de ſes deux filles, qui renonçoient à la continuation de communauté.

31. Françoiſe Chouaine, femme de Monſieur de Maupeou; en qualité de légataire univerſelle de Marie Chouaine ſa ſœur, femme de Monſieur du Laurens, ſoutenoit au contraire que la communauté continuée devoit être partagée par moité, ſçavoir la moitié pour la ſucceſſion de François Chouaine pere commun, & l'autre moitié pour elle en qualité de légataire univerſelle de ſa ſœur; que les deux parts des deux filles qui renonçoient à la continuation de communauté lui acroiſſoient, comme ayant elle ſeule demandé la continuation de communauté, & les deux autres filles y ayant renoncé. Par l'Arreſt qui intervint en la quatriéme des Enquêtes le ſixiéme Septembre 1687. au rapport de Monſieur le Doux, on jugea que Marie Chouaine, femme de Monſieur du Laurens, du chef de laquelle on avoit demandé la continuation de la communauté, n'avoit qu'un ſixiéme en la continuation de communauté, c'eſt-à-dire un tiers en la moitié, que les parts des deux autres filles qui avoient renoncé ne lui étoient pas acrues par leur renonciation, qu'elles avoient appartenu à François Chouaine pere commun: le même Arreſt eſt rapporté en l'onziéme Tome du Journal du Palais, page 37.

32. Mais néanmoins quand on aura bien penetré & aprofondi cette matiere, on verra que cet Arreſt reſiſte aux regles & aux principes, il ſemble qu'il auroit été plus regulier & plus raiſonnable de juger pareillement l'acroiſſement lorſqu'aucun des enfans renonce à la continuation de communauté, comme lorſqu'aucun des enfans décede pendant la continuation de communauté, & qu'il n'y a point de difference à faire d'un cas à l'autre, & qu'il y a une même regle & un même principe à ſuivre en l'un & l'autre cas.

33. Les moyens qui furent allegués par Jeanne Chouaine, femme

de Monſieur Pajot, pour ſoutenir que la Dame du Laurens ne devoit avoir que ſa part dans la continuation de communauté, eu égard au nombre des enfans, & que les parts des deux autres ſœurs qui renonçoient à la continuation de communauté ne lui appartenoient pas, mais à François Chouaine leur pere commun, aboutiſſoient à dire premierement, qu'il ne falloit pas étendre la Coutume, ni tirer argument d'un cas dont elle a diſpoſé à un autre cas dont elle n'a pas diſpoſé; que les Redacteurs de la Coutume ont eu intention, lorſque l'un des conjoints vient à déceder, & que le ſurvivant ne fait pas faire inventaire des effets de la communauté, que les enfans mineurs de leur mariage peuvent demander, ſi bon leur ſemble, la continuation de communauté, c'eſt ce qui eſt dit par l'article 240. La raiſon ſur laquelle les Redacteurs ſe ſont fondés, eſt que les effets mobiliers ne ſe peuvent pas reconnoître après un tems conſiderable, ils n'ont pas un état fixe & permanent, on les peut diſſiper & conſommer, & les faire changer de nature; que les enfans qui ſont encore mineurs lors du décès de leur pere ou mere prédecedé, ne ſont pas en état de pourvoir à leur interêt, & d'obliger le ſurvivant de leur pere & mere de faire inventaire. Que quand dans la ſuite la Coutume a été reformée en 1580. les Reformateurs y ont ajouté l'article 243. qui dit, que ſi aucun des enfans qui ont continué la communauté meurt, & tous, fors un, les ſurvivans & ſurvivant des enfans continuent la communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans.

34. On diſoit que par cet article on avoit voulu exclure les pere & mere de ſucceder en ce cas à leurs enfans en qualité d'heritiers mobiliers, que c'eſt une exception qu'on a voulu faire à l'Article 311. qui dit que pere & mere ſuccedent à leurs enfans nés en loyal mariage, aux meubles, acquêts & conquêts immeubles, mais que l'article 243 ne parle que du cas du décès, car il dit que ſi aucun des enfans qui ont continué communauté meurt, ou tous, fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans continuent communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans, que ſi cet article n'ayant déterminé que le cas particulier du décès, c'eſt-à-dire lors qu'aucuns des enfans viennent à déceder pendant la continuation de communauté, il ne doit pas être étendu à un autre cas qui n'a point été prévû par les Reformateurs, qui eſt lorſqu'aucuns des enfans renoncent à la continuation de communauté, & demandent partage de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du prédecedé des pere & mere.

35. On disoit aussi qu'il ne seroit pas juste dans ce cas, que les deux filles qui prennent chacune leur sixiéme en la communauté, en l'état qu'elle étoit au tems du décès de leur mere, augmentassent par leur renonciation à la communauté, le droit de leur sœur qui demande la continuation de communauté ; qu'on doit regler les parts des enfans en la continuation de communauté, par la part qu'ils devoient avoir en la communauté, s'ils l'eussent partagée au tems du décès du prédecedé des pere & mere, qu'ils ne doivent avoir que la même part en la communauté continuée. Que si on veut considerer la communauté qui a été entre les pere & mere, comme une chose differente de la continuation de communauté, qui est entre le survivant des pere & mere & ses enfans : Il est toujours vrai de dire que la continuation de communauté, qui est entre le survivant des pere & mere & les enfans, a tout son fondement sur la communauté qui a été entre les pere & mere, il n'y a point de continuation entre le survivant des pere & mere & ses enfans ; que de-là il s'ensuit que les enfans qui demandent continuation de communauté, ne sont fondés de prendre dans la continuation de communauté, que même portion qu'ils auroient eu comme heritiers de leur mere prédecedée dans la communauté, si elle n'avoit pas continuée.

36. On ajoutoit que la Coutume de Paris avoit introduit la continuation de communauté en faveur des enfans, afin qu'ils ne souffrissent quelque préjudice, faute que feroit le survivant des pere & mere de faire inventaire ; mais que les enfans en sont suffisamment indemnisés, en leur donnant en la continuation de communauté même part qu'ils auroient eu en la communauté, si elle avoit été partagée après le décès de leur mere. De plus on disoit que la continuation de communauté n'a pas été introduite pour une peine contre le survivant des pere & mere, que la Coutume n'est pas conçûe en termes de Loy penale. La Coutume dit, que les enfans peuvent, si bon leur semble, continuer communauté, si le survivant des pere & mere ne fait faire inventaire. C'est une formalité qui est nécessaire pour dissoudre la communauté, & sans laquelle la Coutume a voulu qu'il y eût continuation de communauté : Ce n'est pas une peine. Mais que quand cette disposition de la Coutume seroit considerée comme une Loy penale, elle ne doit pas être étendue hors son cas exprimé, que les Loix penales ne s'étendent point ; que l'article 243. parle du cas du décès seulement : Il dit, que si aucun des enfans qui ont conti-

nué la communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans, c'eſt un cas ſingulier que la Coutume a déterminé; qu'on ne la doit pas étendre au cas dont il s'agit, qui eſt un cas dont la Coutume n'a point parlé.

37. Mais lorſqu'on aura fait réflexion ſur les raiſons qu'on peut oppoſer au contraire, on ſera obligé de convenir qu'il y a encore plus de raiſon de juger l'accroiſſement au profit des enfans entre eux dans le cas dont il s'agit, c'eſt-à-dire, lorſqu'aucun des enfans renonce à la continuation de communauté, qu'il n'y a dans l'autre cas, lorſqu'aucun des enfans décede pendant la continuation de communauté. Pour faire connoître cela, il eſt neceſſaire d'obſerver ce qui a donné lieu à la continuation de communauté, qui eſt établie par l'article 240. de la Coutume, & ce qui a donné lieu au droit d'accroiſſement établi par l'article 243. en faveur des enfans, lorſqu'aucun d'eux vient à déceder pendant la continuation de communauté.

38. Premierement, ce qui a donné lieu à la continuation de communauté, qui eſt établie par l'article 240. eſt qu'on a voulu favoriſer les enfans mineurs, lorſque le ſurvivant de leurs pere & mere par negligence ou mauvaiſe intention n'a pas fait faire Inventaire après le décès du prédecedé. On a conſideré que des enfans qui étoient en bas âge ne pouvoient pas veiller à leur interêt, qu'ils n'étoient pas en état de pouvoir obliger le ſurvivant de leurs pere & mere de faire Inventaire. On a trouvé juſte de donner aux enfans la faculté de demander, ſi bon leur ſemble, continuation de communauté.

37. En ſecond lieu, ce qui a fait que par l'article 245. ajouté à la Coutume lorſqu'elle fut réformée en 1580. on y a établi le droit d'accroiſſement entre les enfans, quand aucun d'eux vient à déceder pendant la continuation de communauté, eſt qu'on a conſideré que les enfans qui ont continué la communauté, ou qui ſont en droit de demander la continuation de communauté, *ſunt conjuncti re & verbis*, par la Coutume ſous le nom d'enfans; la Coutume leur donne à tous également droit de partager la continuation de communauté avec le ſurvivant des pere & mere, & d'y prendre la moitié. C'eſt pourquoi on a voulu qu'aucun des enfans venant à déceder pendant la continuation de communauté, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans, priſſent autant que ſi tous les enfans étoient vivans; qu'à la verité les pere &

mere par l'article 311. ſuccedent à leurs enfans nés en loyal mariage; s'ils vont de vie à trépas ſans hoirs de leurs corps, aux meubles, acquêts & conquêts, mais qu'il en falloit excepter ce qui pouvoit appartenir aux enfans à cauſe de la continuation de communauté, tant que la continuation de communauté ſubſiſte & qu'elle n'eſt point diſſolue; par la raiſon que la continuation de communauté n'étant pas diſſolue par le décès arrivé d'aucun des enfans, & continuant au profit des autres enfans ſurvivans, le droit de continuation de communauté doit demeurer en ſon entier, & accroître aux autres enfans; le droit de continuation de communauté ne ſe doit pas diviſer.

40. Ce qui a encore contribué à établir le droit d'accroiſſement entre les enfans, lorſqu'aucun d'eux décede pendant la continuation de communauté, eſt qu'on a conſideré que ſi le ſurvivant des pere & mere ſuccedoit à la part qu'avoit l'enfant en la continuation de communauté, le ſurvivant des pere & mere n'en pourroit pas profiter lui ſeul; la part qu'il auroit de l'enfant décedé dans les effets mobiliers de la continuation de communauté, entreroit en même tems en la continuation de communauté, laquelle ſe partage entre le ſurvivant des pere & mere & les enfans, par moitié: c'eſt pourquoi on a jugé qu'il étoit plus expedient de ne pas diviſer la continuation de communauté entre les enfans, & d'établir l'accroiſſement entr'eux, & on ajouta à la Coutume, lorſqu'elle a été réformée, l'article 243. qui dit, ſi aucun des enfans qui ont continué la communauté vient à déceder, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant ou des enfans, continuent la communauté & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans.

41. Or, dans le cas particulier de cet Arrêt du ſixiéme Septembre 1687. il ſemble qu'il y avoit encore plus de raiſon de juger l'accroiſſement entre les enfans, lorſqu'aucuns d'eux renoncent à la continuation de communauté, que lorſqu'aucuns d'eux viennent à déceder pendant la continuation de communauté; car dans le cas du décès d'aucuns des enfans, le ſurvivant des pere & mere a pour lui l'article 311. qui dit, que pere & mere ſuccedent à leurs enfans nés en loyal mariage, aux meubles, acquêts & conquêts immeubles; c'étoit tout ce qui pouvoit être oppoſé de la part du ſurvivant des pere & mere aux enfans, pour empêcher le droit d'accroiſſement entre les enfans, touchant le profit de la continuation de communauté: car on diſoit

diſoit que par ledit article 311. le ſurvivant des pere & mere avoit droit de ſucceder à ſes enfans, & qu'on ne pouvoit pas le priver de ce droit qui lui étoit acquis par la Coutume; mais cela ne ſe rencontrant point dans le cas particulier, lorſqu'aucuns des enfans renoncent à la continuation de communauté; quelle raiſon & quel prétexte a-t-on pû avoir pour empêcher de juger pareillement l'accroiſſement au profit des enfans entr'eux.

42. Ainſi cet Arreſt du ſixiéme Septembre 1687. qui a jugé que la femme de Monſieur du Laurens n'avoit qu'un ſixiéme en la continuation de la communauté, c'eſt-à-dire un tiers en la moitié, & que les deux autres tiers qui étoient les parts de deux filles qui avoient demandé partage de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès de leur mere, & qui avoient renoncé à la continuation de communauté, n'étoient pas accrues à la femme de Monſieur du Laurens, mais qu'elles appartenoient à François Chouaine pere commun, ſemble n'avoir pas de fondement ſolide.

43. En effet, à quel titre peut-on dire que les parts des deux filles qui avoient renoncé à la continuation de communauté, & qui avoient demandé à partager la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès de la mere prédecedée, appartiennent au ſieur Chouaine pere? On ne peut pas dire qu'elles lui appartiennent par droit d'accroiſſement; car le ſurvivant des pere & mere & les enfans, ne ſont pas par la Coutume *conjuncti re & verbis*, au contraire ils ſont *disjuncti re & verbis*: Par l'article 240. de la Coutume de Paris, la Coutume diſtingue le ſurvivant des pere & mere, de ſes enfans, & ſépare leur droit: Car le ſurvivant des pere & mere peut faire faire inventaire, & empêcher la continuation de communauté; cela dépend de lui ſeul. Si le ſurvivant des pere & mere ne fait pas faire inventaire, les enfans peuvent, ſi bon leur ſemble, demander continuation de communauté, & la demandant ils partagent la continuation de communauté avec le ſurvivant de leurs pere & mere: Le droit du ſurvivant des pere & mere eſt donc diſtinct & ſéparé de celui de ſes enfans. Ainſi quelle raiſon y a-t-il de vouloir que les deux filles, renonçant à la continuation de communauté, & partageant la communauté en l'état qu'étoient les biens au tems du décès de leur mere prédécedée, que les parts qu'elles auroient eu dans le profit de la continuation de communauté, ſi elles l'avoient accepté, accroiſſent au ſieur Chouaine leur pere? on n'en voit pas

de raiſon. On ne peut pas dire que les parts des deux filles dans la continuation de communauté, lorſqu'elles ont renoncé & qu'elles ont demandé le partage de la communauté, en l'état qu'elle étoit au tems du décès de leur mere, appartiennent au pere en qualité d'heritier mobilier de ſes deux filles, ſuivant l'article 311. puiſqu'il ne peut pas être heritier de ſes deux filles lorſqu'elle ſont vivantes.

44. Il y a plus, car s'il étoit vrai que les parts de ces deux filles ayent appartenu au ſieur Chouaine pere à quelque autre titre tel que ce puiſſe être, il y auroit en même tems néceſſité de dire qu'elles entrent en la continuation de communauté, du moins quant aux effets mobiliers. C'eſt pourquoi plus on ſe donnera la peine de penetrer cette affaire & de l'approfondir, plus on reconnoîtra que ces deux filles ayant renoncé à la continuation de communauté, & ayant demandé le partage de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès de la mere prédécedée les parts qu'elles auroient eu en la continuation de communauté, ne doivent accroître au ſieur Chouaine pere, & qu'il y avoit plus de raiſon de dire qu'elles apartenoient par droit d'accroiſſement à la Dame du Laurens, du chef de laquelle ſeule on avoit demandé la continuation de communauté. On peut dire même choſe dans l'autre cas, lorſqu'aucuns des enfans renoncent purement & ſimplement à la ſucceſſion du prédécedé des pere & mere.

45. Après avoir parlé de l'article 243. de la Coutume de Paris, qui dit, que ſi aucun des enfans qui continue communauté meurt, ou tous, fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans, continuent la communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans, il faut enſuite obſerver que cet article doit être étendu aux autres Coutumes. Monſieur Bouguier, en ſon Recueil d'Arreſts, lettre C. Arreſt 6. fait mention d'un Arreſt qui l'a ainſi jugé dans la Coutume de Troyes. Le fait étoit qu'Edmon Guenot demeurant dans la Coutume de Troyes, avoit ſurvécu ſa femme qui avoit laiſſé deux filles mineures; n'ayant point fait d'inventaire, il y avoit continuation de communauté ſuivant la Coutume: L'une des deux filles étant décedée pendant la continuation de communauté, le pere prétendoit ſucceder à la part de ſa fille décedée; par l'Arreſt on jugea que la part de la fille décedée avoit accru à ſa ſœur.

46. Il y a encore une obſervation à faire, qui eſt, que l'Ar-

ticle 243. qui dit, que les survivans ou survivant des enfans prennent autant que si tous les enfans étoient vivans, s'entend des enfans du même mariage, l'accroissement ne se fait qu'entre les enfans du même mariage, les enfans d'un autre lit ont leur droit distinct & séparé, il n'y a point droit d'accroissement entre enfans de differens lits. La raison est, que les enfans de chacun mariage sont chef en la communauté continuée, & s'il y a des enfans de differens lits qui continuent communauté, ils sont differens chefs dans la communauté continuée.

CHAPITRE V.

Si un enfant qui a droit de continuation de communauté peut céder ce droit, s'il peut donner & leguer, & si venant à déceder sans avoir demandé la continuation de communauté, & sans avoir déclaré sa volonté, ce droit est dans sa succession; si ses créanciers & ayant cause peuvent l'exercer, ou s'il y a accroissement au profit des autres enfans survivans, sans être tenus à cause de cet accroissement de legs faits, & des dettes créées par leurs frere & sœur décedés pendant la continuation de communauté, ou si le droit de continuation de communauté est personnel aux enfans, & s'éteint par leur mort; & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. *Si le droit de continuation de communauté est personnel aux enfans, si ce droit s'éteint par leur mort.*

2. *L'enfant auquel le droit de continuation de communauté est acquis le peut ceder & transporter.*

3. *Lorsque l'enfant qui continue*

communauté meurt & laiſſe des créanciers, ſi les créanciers peuvent exercer le droit de continuation de communauté.

4.

Quid? *Lorſque tous les enfans qui continuent communauté ſont décedés.*

5.

La femme a la faculté de renoncer à la communauté, & ſi elle decede ſans avoir déclaré ſa volonté, ſes héritiers & créanciers peuvent exercer cette faculté.

6.

Lorſque les enfans qui ont la faculte après le decès de leur pere de ſe tenir au douaire coutumier, ou de ſe porter heritiers, decedent ſans avoir déclaré leur volonté, ſi cette faculté paſſe & ſe tranſmet à leurs heritiers.

7.

Lorſque le fils aîné qui a droit de choiſir en chacune ſucceſſion de ſes pere & mere un Hotel tenu en fief, eſt decedé ſans avoir fait ſon choix, ſi les heritiers & créanciers peuvent exercer ce droit.

8.

Quand des facultés ſont concedées ſeulement en certains cas & à certaines conditions, elles ne s'etendent pas d'un cas à un autre.

La faculté qui a été donnée à la femme de renoncer & reprendre ce qu'elle a mis dans la communauté, eſt perſonnelle à la femme.

9.

Quand la faculté accordée à la femme de renoncer & reprendre, a été ouverte & acquiſe à la femme, elle paſſe à ſes heritiers.

10.

Si le legataire décede avant le teſtateur, le legs devient caduc, mais lorſque le legs eſt échû au legataire, s'il vient depuis à déceder; il tranſmet ſon droit à ſes heritiers.

11.

Par l'ancien Droit Romain, lorſqu'on avoit legué le droit d'opter une choſe entre pluſieurs, ſi le legataire n'avoit fait l'option de ſon vivant, le droit d'opter ne paſſoit point à ſes heritiers.

12.

Cela a été réformé par l'Empereur Juſtinien.

13.

Quoique les enfans n'ayent pas demandé la continuation de communauté de leur vivant, le droit n'eſt pas éteint par la mort, & le dernier enfant decedé laiſſe dans la ſucceſſion le droit de continuation de communauté.

14.

Cette queſtion s'eſt préſentée en la Coutume d'Anjou.

15. 16.

Raiſons & moyens.

17.

Arrêt qui a jugé la queſtion.

18. 19. 20. 21. 22.

La même queſtion, ſi le droit de continuation de communauté eſt tranſmiſſible aux heritiers, s'eſt re-

nouvellée, & Arrêt conforme au précedent.

23.

Arrêt qui a jugé que l'un des enfans qui avoit droit de continuation de communauté ne l'ayant pas demandée de ſon vivant, & étant décedé, ſans l'avoir demandée, ſa veuve qui avoit accepté la communauté n'étoit pas recevable à demander du chef de ſon mari à participer avec les freres & ſœurs de ſon mari, à la continuation de communauté qui étoit entre eux & le ſurvivant de leur pere & mere, ſi cet Arrêt doit être ſuivi.

24. 25.

Arrêt qui a jugé que le droit de continuation de communauté n'étoit compris dans le legs univerſel qui avoit été fait des meubles & acquêts.

26. 27.

Si cet Arrêt doit être ſuivi.

28.

L'accroiſſement n'a pas lieu entre les enfans, lorſqu'un d'eux décede, après que la continuation de communauté a été diſſolue.

1. NOUS avons à examiner comment ce droit de continuation de communauté doit être conſideré: cette matiere n'a point été traitée ni approfondie juſques à préſent. Aucuns ont dit confuſément que le droit de continuation de communauté étoit perſonnel & demeuroit éteint par la mort de l'enfant qui avoit droit de demander la continuation de communauté; il y a eu différens Arrêts. Mais quand on aura examiné cette matiere, on verra que cette opinion n'a pas de fondement ſolide, & qu'elle ſe détruit d'elle-même. Ceux qui ont dit que ce droit étoit perſonnel, ſe ſont fondés ſur l'article 243. de la Coutume de Paris, par lequel il eſt dit, que ſi aucun des enfans ont continué la communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans; mais ils n'ont pas pris garde que cet article ne détermine qu'un cas particulier, qui regarde ſeulement le ſurvivant des pere & mere pour l'exclure de pouvoir ſucceder au droit de continuation de communauté, comme heritier mobilier de ſes enfans décedés, lorſqu'il y a d'autres enfans qui demandent la continuation de communauté, comme il a été montré dans le Chapitre précedent.

2. Mais on ne doit pas induire de cet article que ce droit ſoit perſonnel, & qu'il n'y ait que les perſonnes des enfans qui ayent droit de l'exercer; on ne doit pas dire qu'un enfant venant à déceder, le droit de continuation de communauté ſoit éteint par ſa mort, & qu'il n'en ait pû diſpoſer. Premierement, ſera obſervé que quand

le ſurvivant des pere & mere n'a point ſatisfait à la Coutume, & n'a point fait d'Inventaire, ſes enfans peuvent demander communauté en tous les biens meubles & conquêts immeubles du ſurvivant, ſuivant l'article 240. de la Coutume de Paris, le droit eſt acquis aux enfans. Or, quand un droit utile eſt acquis & déféré à quelqu'un par la Coutume, on ne peut pas douter que celui auquel il eſt acquis & déféré n'en puiſſe diſpoſer à ſon plaiſir & volonté, qu'il ne le puiſſe ceder & tranſporter, qu'il ne le puiſſe donner & leguer, chacun a droit de diſpoſer de ce qui lui appartient. Ainſi, il eſt veritable de dire, lorſqu'un enfant a droit de demander, où la continuation de communauté avec le ſurvivant de ſes pere & mere, ou le partage des biens en l'état qu'ils étoient lors du décès du prédecedé de ſes pere & mere, il peut diſpoſer de ce droit de ſon vivant, il peut ceder & tranſporter cette faculté à qui bon lui ſemblera, il peut donner & leguer le profit qui en peut revenir.

3. Il faut enſuite faire voir lorſqu'un enfant qui a droit de continuation de communauté vient à déceder ſans l'avoir demandée, que ſes créanciers, s'il en a, pourront exercer ce droit. Pour cela il ſuffit de dire, que par le droit commun tout créancier eſt bien fondé d'exercer les droits de ſon débiteur, les freres & ſœurs de l'enfant décedé ne peuvent pas prétendre que le droit de continuation de communauté leur ſoit accru par le décès de leur frere & ſœur décedé, ſans être tenu des dettes de leur frere ou ſœur; il eſt juſte que les freres & ſœurs auſquels la part du décedé en la continuation de communauté accroît, & qui en veulent profiter ſoient tenus de ſes dettes à proportion, & juſques à concurrence du profit qui leur peut revenir de cet accroiſſement, il ne ſeroit pas juſte qu'ils en profitaſſent, & que les créanciers du défunt ne fuſſent pas payés, & qu'ils fuſſent fruſtrés de leur dû. En effet, ſi l'enfant décedé a laiſſé des enfans, ſes enfans lui ſuccedent au droit de continuation de communauté, comme il a été dit au Chapitre précedent, comme auſſi les enfans ne peuvent ſucceder à leur pere & exercer le droit de continuation de communauté qu'avoit leur pere, qu'ils ne payent ſes dettes, comme cela eſt ſans doute; à plus forte raiſon quand l'enfant décedé n'a point laiſſé d'enfans, ſes freres & ſœurs ne peuvent prétendre l'accroiſſement de ſa part dans la continuation de communauté, ni en profiter ſans être tenus de ſes dettes & frais funeraires: par conſequent on ne peut pas douter que les créanciers

de l'enfant ne puiſſent exercer ce droit. On peut tirer en argument l'article 310. de la Coutume de Paris, qui dit, que la part de l'enfant qui s'abſtient & renonce à la ſucceſſion de ſes pere & mere, accroît aux autres enfans ; l'accroiſſement qui ſe fait en ce cas n'empêche pas que les créanciers de l'enfant qui a renoncé ne puiſſent demander leur payement ſur la part de leur débiteur, les autres enfans ne peuvent pas prétendre profiter de l'accroiſſement à leur préjudice. De même auſſi quand un des enfans qui continuent la communauté, décede pendant la continuation de la communauté, les autres enfans qui ſurvivent ne peuvent profiter de ſa part dans la continuation de communauté qui leur accroît, ſans être tenu de ſes dettes.

4. Pareillement lorſque tous les enfans qui avoient droit de demander la continuation de communauté avec le ſurvivant des pere & mere décedent, le droit & la faculté de demander la continuation de communauté, n'eſt pas éteint par la mort ſurvenue de tous les enfans ; l'enfant qui eſt décedé le dernier, auquel les parts des autres étoient accrues par leur prédecès, a pû ceder & tranſporter de ſon vivant le droit de la continuation de communauté, il l'a pû donner & leguer ; car, comme il a été dit, le droit lui étant acquis, il en a pû diſpoſer. Par le Droit commun chacun peut diſpoſer de ce qui lui appartient, & quoique l'enfant qui eſt décedé le dernier, n'ait point demandé la continuation de communauté, ni déclaré ſa volonté, s'il a laiſſé des créanciers, les créanciers peuvent exercer ce droit & demander la continuation de communauté, comme auroit pû faire leur debiteur ; comme auſſi les heritiers des meubles & acquêts pourront ſucceder à ce droit & l'exercer, par la raiſon que le droit de continuation de communauté eſt un droit utile que l'enfant décedé avoit, qui lui eſt acquis, qui fait partie de ſes biens, & qu'il a laiſſé dans ſa ſucceſſion.

5. On en peut rapporter pluſieurs exemples. Premierement, il y a la faculté qu'a la femme de renoncer à la communauté de ſon mary, ou de l'accepter. Si la femme ne l'a pas exercé de ſon vivant, ni déclaré avoir volonté de l'exercer ; ſes heritiers ont droit de l'exercer, & peuvent accepter la communauté, ou y renoncer, parce que cette faculté étoit acquiſe à la femme de ſon vivant, & quand elle eſt décedée elle a laiſſé cette faculté dans ſa ſucceſſion.

6. Il y a un ſecond exemple dans la Coutume de Paris, où

le douaire eſt propre aux enfans, les enfans ont la faculté après le décès de leur pere, de ſe tenir au douaire coutumier, ou de ſe porter heritiers de leur pere; cette faculté eſt ouverte par le décès de leur pere, & eſt acquiſe aux enfans. Si les enfans décedent ſans avoir fait cette option, ce droit d'opter paſſe & ſe tranſmet aux heritiers des enfans.

7. Il y en a encore un exemple dans la Coutume de Paris en l'article quinziéme, qui donne au fils aîné pour ſon droit d'aîneſſe, par préciput en chacune des ſucceſſions de ſes pere & mere, un hôtel tenu en fief tel qu'il veut choiſir pour manoir principal. Si la ſucceſſion a été ouverte de ſon vivant pour le décès de ſes pere & mere; quoiqu'il vienne à déceder ſans avoir choiſi un hôtel en chacune ſucceſſion, ce droit & cette faculté de choiſir paſſe à ſes heritiers; comme auſſi ſes créanciers peuvent l'exercer, c'eſt un droit utile qu'il laiſſe dans ſa ſucceſſion, il eſt juſte que ſes heritiers & créanciers puiſſent l'exercer.

8. Il eſt vrai qu'il y a des facultés qui ſont concedées ſeulement en certains cas, ou à certaines conditions: ces ſortes de facultés ne s'étendent point hors leur cas, particulierement quand elles ſont extraordinaires & contraires au Droit commun. Par exemple, il a été convenu entre deux conjoints par leur Contrat de mariage, que la femme pourra renoncer à la communauté ou l'accepter, & en cas de renonciation, qu'elle pourra reprendre ce qu'elle aura mis dans la communauté, ſans être tenue d'aucunes dettes de la communauté: cette faculté qui a été concedée à la femme par cette clauſe de ſon Contrat de mariage, eſt contraire au Droit commun; car le Droit commun eſt, que les biens d'une ſocieté ſoient ſujets aux dettes de la ſocieté, il eſt extraordinaire qu'un aſſocié puiſſe reprendre ce qu'il a mis dans la ſocieté, ſans être tenu des dettes de la ſocieté. C'eſt un avantage qui eſt accordé à la femme quand on lui permet de renoncer à la communauté, & en reprendre ce qu'elle a apporté franchement & quittement de toutes dettes, cette faculté eſt de Droit étroit, elle ne s'étend pas d'une perſonne à une autre, la femme la peut exercer contre ſon mari en cas de ſéparation de biens, elle la peut encore exercer contre les heritiers de ſon mari. Mais ſi la femme étoit décedée la premiere, les heritiers de la femme ne la pourroient pas exercer contre le mari; car on ne préſume pas que le mari l'ait voulu accorder aux heritiers de la femme contre lui-même, ni qu'il ait voulu préférer les heritiers de ſa femme à lui-

même

même, quand il n'a point compris dans la clauſe les heritiers de ſa femme. En un mot, le mari ne l'a accordée qu'à ſa femme, il ne l'a pas accordée aux heritiers de ſa femme qui ne ſont point dénommés dans la clauſe du Contrat de mariage, ni compris expreſſément dans la ſtipulation. C'eſt ce qui a ſervi de fondement à ce qu'on dit vulgairement, que la faculté accordée à la femme de reprendre ce qu'elle a mis dans la communauté, ſans être tenue des dettes de la communauté, eſt perſonnelle à la femme, & que les heritiers de la femme dans le cas de cette clauſe, ne peuvent pas en renonçant à la communauté, demander la repriſe, par la raiſon qu'ils ne ſont point compris ni dénommés dans la clauſe.

9. Il n'en eſt pas de même lorſque le mari eſt décedé le premier, & que la femme qui a ſurvêcu ſon mari, eſt venue depuis à déceder ſans avoir demandé la repriſe; car en ce cas les heritiers de la femme pourront demander la repriſe comme auroit pû faire la femme de ſon vivant, quoiqu'ils ne ſoient point compris ni dénommés dans la clauſe du Contrat de mariage. La raiſon eſt, que la femme ayant ſurvêcu ſon mari, la faculté a été ouverte & acquiſe à la femme par le prédecès de ſon mari, & quoique la femme vienne depuis à déceder ſans avoir demandé à reprendre ce qu'elle avoit apporté en la communauté, ni déclaré qu'elle renonçoit à la communauté; cette faculté a paſſé & a été tranſmiſe à ſes heritiers qui la peuvent exercer, & qui peuvent demander à reprendre ce qu'elle avoit mis dans la communauté. C'eſt un droit utile qui a été acquis à la femme de ſon vivant par le prédecès de ſon mari, & qu'elle laiſſe dans ſa ſucceſſion : c'eſt un droit & une faculté qui fait partie de ſes biens, & qui appartient à ſes heritiers, & ſi elle avoit des créanciers ils la pourroient exercer. C'eſt un des chefs jugés par l'Arrêt de Galard, du cinquiéme Avril mil ſix cens ſoixante-dix ſept rendu en la quatriéme des Enquêtes, au profit des créanciers de la Dame Galard, on jugea qu'ils avoient, comme exerçant les droits de la Dame Galard leur débitrice, droit de renoncer à la communauté, & de reprendre ce qu'elle avoit mis dans la communauté, en vertu de la clauſe de ſon Contrat de mariage, franchement & quittement de toutes dettes, comme leur débitrice auroit pû faire.

10. On peut encore alleguer une autre exemple tiré du Droit Romain, pour montrer qu'il y a des droits & des facultés ac-

cordés en certains cas, qui ne s'étendent point d'une perſonne à une autre. Par exemple, lorſqu'un Teſtateur fait un legs à quelqu'un, ſa libéralité eſt attachée à la perſonne du legataire auquel il a voulu faire du bien : ſi le legataire meurt du vivant du Teſtateur, le legataire ne tranſmet pas le legs à ſon heritier, & ſon heritier ne le peut pas prétendre; la raiſon, que tel qui veut faire du bien à une perſonne, n'en voudroit pas faire à ſon heritier qui ſouvent lui eſt inconnu; c'eſt pourquoi c'eſt une Juriſprudence certaine, que ſi le legataire décede avant le Teſtateur, le legs devient caduc. Autre choſe eſt, lorſque le legs eſt échu au legataire, & qu'il lui a été acquis par le prédecès du Teſtateur; car le legs lui ayant été acquis, s'il vient depuis à déceder, encore qu'il n'ait pas demandé de ſon vivant la délivrance du legs, il tranſmet ſon droit à ſes heritiers, & ſes heritiers ſont bien fondés d'en faire la demande.

11. Il eſt bien vrai que par l'ancien Droit Romain, quand un Teſtateur avoit legué une faculté & un droit d'opter quelque choſe : par exemple, s'il avoit legué un de ſes eſclaves tel que ſon legataire voudroit choiſir, ou un autre effet de ſa ſucceſſion, quoique le legataire eût ſurvêcu le Teſtateur, & que le legs fût échu & déféré au legataire par le prédecès du Teſtateur; néanmoins ſi le legataire étoit venu à déceder ſans avoir déclaré ſa volonté & ſans avoir choiſi un des eſclaves, ce droit de choix, ce droit d'option ne paſſoit pas & n'étoit pas tranſmis aux heritiers du legataire, ils ne la pouvoient pas exercer, parce qu'on diſoit que cela dépendoit de la ſeule volonté de celui auquel l'option & la faculté de choiſir étoit leguée; on préſumoit que le Teſtateur n'avoit legué ce droit d'option que ſous condition tacite que le legataire feroit lui-même l'option, & déclareroit ſa volonté de ſon vivant, que n'ayant point fait l'option de ſon vivant, & n'ayant point déclaré ſa volonté, l'option étoit devenue caduque.

12. Mais l'Empereur Juſtinien a réformé cela, & a établi que le droit & la faculté d'opter étoit acquis au legataire par le décès du Teſtateur, & qu'encore que le legataire fût venu depuis à déceder ſans avoir fait l'option, & ſans avoir déclaré ſa volonté, le droit avoit paſſé & avoit été tranſmis à ſes heritiers, c'eſt ce qui eſt dit aux Inſtituts, *lib. 2. tit. de legatis*, §. *optionis. Optionis legatum (id eſt ubi teſtator ex ſervis ſuis vel aliis rebus optare legatarium juſſerat, habebat olim in ſe conditionem. Et ideo niſi ipſe legatarius vi-*

vus optaſſet ad hæredem legatum non tranſmittebat ; ſed ex conſtitutione noſtra, & hoc in meliorem ſtatum reformatum eſt : & data eſt licentia hæredi legatarii optare ſervum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. La raiſon ſur laquelle l'Empereur Juſtinien s'eſt fondé, eſt que le droit eſt acquis au legataire par le décès du Teſtateur; ſi le legataire vient depuis à déceder il laiſſe ce droit dans ſa ſucceſſion, & ſes heritiers le peuvent exercer. En effet, quelle raiſon y auroit-il de dire, que ce legs ſeroit devenu caduc par le décès du legataire ? il n'y en peut avoir aucune, car le droit eſt acquis au legataire de ſon vivant & au tems de ſon décès. On doit dire même choſe à plus forte raiſon de la faculté que la Coutume donne aux enfans, de demander ſi bon leur ſemble la continuation de communauté, par l'article 240. de la Coutume de Paris; cette faculté ayant été acquiſe aux enfans de leur vivant, s'ils viennent à déceder, ils laiſſent ce droit & cette faculté dans leur ſucceſſion, les heritiers & les créanciers la peuvent exercer; quand la Coutume & la Loy municipale a attribué une faculté & un droit à quelque perſonne, du moment que le droit a été acquis à quelque perſonne à laquelle la Coutume l'a voulu attribuer, la perſonne venant à déceder, le droit eſt acquis & ne devient pas caduc par le décès de la perſonne à laquelle il a été acquis.

13. Ainſi, pour réſolution il y a lieu de dire, lorſque le ſurvivant des pere & mere n'a pas fait Inventaire après le décès du prédecedé, quoique les enfans n'ayent pas fait leur option de leur vivant, ni demandé la continuation de communauté, le droit de continuation de communauté n'eſt pas éteint par la mort ſurvenue de tous les enfans, & l'enfant dernier décedé a laiſſé dans ſa ſucceſſion le droit & la faculté de demander la continuation de communauté.

14. La queſtion s'en eſt préſentée en la Coutume d'Anjou, laquelle par l'article 270. dit, que ſi aucuns enfans ayant meubles ou immeubles vont de vie à trépas ſans hoirs de leur corps, leurs biens meubles échéent en proprieté & uſufruit à leurs pere & mere ou celui d'eux qui ſurvivra les enfans, & au regard des choſes immeubles, les pere & mere ou celui qui ſurvivra, en auront l'uſufruit pour le tout, & ſes plus prochains collateraux la proprieté, &c. La queſtion étoit, ſi dans cette Coutume qui ne fait aucune mention de continuation de communauté, entre le ſurvivant des pere & mere & les enfans, la continuation de

communauté avoit lieu, & ſi les heritiers collateraux pouvoient demander la continuation de communauté.

15. Le fait étoit, qu'Urbain Bouvier n'avoit point fait d'Inventaire après le décès de ſa femme ; il avoit de ſon mariage Elizabeth Bouvier fille unique mineure, il avoit fait pluſieurs acquiſitions depuis le décès de ſa femme, ſa fille déceda en minorité étant ſous la tutelle de ſon pere, lequel déceda peu de tems après le décès de ſa fille. Conteſtation fut mûe entre les heritiers maternels de la fille, & les heritiers du pere auquel la ſucceſſion de ſa fille étoit échûe. Les heritiers maternels de la fille diſoient, que le pere n'ayant point fait d'Inventaire après le décès de ſa femme, il y avoit eu continuation de communauté avec Eliſabeth Bouvier ſa fille unique, qui étoit mineure lors du décès de ſa mere, que la fille avoit moitié dans les acquiſitions & conſtitutions des rentes faites depuis le décès de la mere, pendant la continuation de communauté; que le droit de continuation de communauté, & la faculté de la demander avoit été acquiſe à la fille ſuivant le Droit commun, étant mineure lors du décès de la mere, & ſon pere n'ayant point fait Inventaire; qu'étant heritiers immobiliers de la fille, ils avoient le droit & la faculté de demander la continuation de communauté, qu'ils avoient droit d'exercer cette faculté qui ſe trouvoit dans ſa ſucceſſion, de demander la moitié des acquêts immeubles faits par le pere pendant la continuation de communauté qui avoit continué juſques au décès de ſa fille.

16. Les heritiers du pere diſoient au contraire, que la Coutume d'Anjou ne faiſoit aucune mention de continuation de communauté, mais que ſuppoſé qu'elle y fût admiſe, que le droit d'opter la continuation de communauté, & la faculté de la demander qui avoit été acquiſe à la fille à cauſe de ſa minorité, étoit perſonnelle à la fille & non tranſmiſſible à ſes heritiers collateraux, mais ſuppoſé qu'elle fût tranſmiſſible à ſes heritiers, qu'elle ſeroit devenue confuſe en la perſonne du pere qui avoit ſurvêcu ſa fille, & lequel avoit été ſon heritier mobilier. Les heritiers collateraux de la fille repliquoient, qu'il n'y avoit point de confuſion à l'égard des acquêts immeubles faits pendant la continuation de communauté, puiſque par la Coutume d'Anjou en l'article 270. les pere & mere n'ont pas droit de ſucceder aux acquêts immeubles de leurs enfans, & qu'ils appartiennent aux heritiers collateraux.

17. Par l'Arrêt qui fut rendu le ſeptiéme Septembre 1637. on a jugé deux choſes : la premiere, que la continuation de communauté, lorſque le ſurvivant des pere & mere n'avoit pas fait Inventaire après le décès du prédecedé, étoit le Droit commun, & qu'elle devoit avoir lieu en faveur des mineurs dans la Coutume d'Anjou, quoique la Coutume n'en contienne aucune diſpoſition. En ſecond lieu, que les heritiers collateraux de la fille du côté maternel, qui étoient ſes heritiers immobiliers, étoient bien fondés à demander la moitié des acquiſitions & conſtitutions de rente qui ayoient été faites par le pere pendant la continuation de communauté. L'Arrêt rendu entre Jean Girard, Avocat au Préſidial du Mans, & Renée Artus ſa femme, Cyprien Artus, & autres coheritiers d'Eliſabeth Bouvier, d'une part, & René Bouvier & conſors, heritiers d'Urbain Bouvier, pere d'Urbain Bouvier pere d'Eliſabeth Bouvier, lequel Arrêt eſt rapporté par Maître Mathurin Louis, ſur l'article 506. de la Coutume du Maine.

18. La difficulté, ſi le droit de continuation de communauté étoit tranſmiſſible aux heritiers, s'eſt encore préſentée & a été jugée ſuivant les mêmes principes dans l'eſpece ci-après. En voici le fait: Pierre Joly Apotiquaire de la Ville de Paris, avoit épouſé Madelaine Touchet en 1610. De leur mariage étoit iſſue Madelaine Joly fille unique; en 1633. Pierre Joly déceda, Madelaine Touchet ſa veuve ne fit point faire Inventaire, ſa fille étoit lors mineure & âgée de dix-huit ans; Madelaine Touchet ſa mere la maria en 1635. avec Nicolas Souplet auſſi Apotiquaire de cette Ville de Paris, & lui donna trente mille livres, tant pour la ſucceſſion échûe du pere, qu'en avancement d'hoirie de la ſienne à écheoir; au moyen de quoi il étoit dit, que Nicolas Souplet & Madelaine Joly ſa femme, ne pourroient lui demander aucun Inventaire, compte ni partage, & où ils le voudroient faire, qu'ils ſeroient tenus de rapporter la ſomme de trente mille livres qui leur avoit été donnée, pour être imputée ſur la ſucceſſion du pere. Dans la ſuite Madelaine Touchet pendant ſa viduité avoit acquis trois maiſons en cette Ville de Paris, l'une avant le mariage de ſa fille, les deux autres depuis le mariage de ſa fille. Madelaine Touchet déceda en 1659. laiſſant ſa ſucceſſion à Madelaine Joly ſa fille unique, qui l'accepta avec Nicolas Souplet ſon mari purement & ſimplement en 1665. Madelaine Joly déceda ſans enfans, laiſſant deux ſortes d'heritiers, ſçavoir, Nicolas Ollin &

conſors, heritiers du côté maternel, & les nommés Picard & conſors heritiers du côté paternel, avec cette différence, que les heritiers du côté paternel étoient plus proches parens de Madelaine Joly, & en cette qualité avoient droit de ſucceder à ſes meubles & acquêts.

19. Nicolas Ollin & conſors heritiers du côté maternel, diſoient que les heritages acquis par Madelaine Touchet mere de Madelaine Joly, & particulierement les trois maiſons de cette ville de Paris qu'elle avoit acquiſes pendant ſa viduité, & qui étoient échûes par ſa mort à Madelaine Joly ſa fille, étoient propres maternels en la ſucceſſion de ſa fille, & qu'ils y devoient ſucceder à l'excluſion des heritiers paternels. Picard & conſors heritiers du côté paternel, enſemble Nicolas Souplet mari de Madelaine Joly prétendoient au contraire; ils demeuroient bien d'accord que la moitié des heritages & maiſons qui avoient été acquiſes par Madelaine Touchet, avoit été propre maternel à Madelaine Joly ſa fille, & unique heritiere, mais ils ſoutenoient que l'autre moitié avoit appartenu à Madelaine Joly à cauſe de la continuation de communauté qu'elle avoit avec Madelaine Touchet ſa mere, Madelaine Joly étant mineure lors du décès de Pierre Joly ſon pere, & ſa mere n'ayant point fait Inventaire après ſon décès, par conſequent que la moitié de ces trois maiſons étoit acquêts en la ſucceſſion de Madelaine Joly, & qu'ils y devoient ſucceder, comme plus proches parens de Madelaine Joly, qu'il falloit ſeulement excepter la part que Nicolas Souplet mari de Madelaine Joly pouvoit prétendre à cauſe de la communauté, c'eſt-à-dire, un quart en deux de ces maiſons qui avoient été acquiſes par Madelaine Touchet depuis le mariage de Madelaine Joly, la moitié deſquelles deux maiſons étoit entrée en la communauté de Nicolas Souplet, mari de Madelaine Joly.

20. Picard & conſors pour établir leur prétention diſoient, que le droit de continuation de communauté eſt acquis par la Coutume aux enfans mineurs, lorſque le ſurvivant de leurs pere & mere ne fait pas faire Inventaire après le décès du prédecedé, que la Coutume de Paris par l'article 240. dit qu'ils peuvent demander, ſi bon leur ſemble, communauté en tous les biens meubles & conquêts du ſurvivant, que la Coutume a voulu que le droit fût acquis par le défaut d'Inventaire, ce qui s'induit encore de l'article ſuivant, qui dit que pour la diſſolution de la communauté il faut que l'Inventaire ſoit fait & parfait; que quand on a un droit & une action pour avoir une choſe, on eſt cenſé avoir la choſe, c'eſt ce qui eſt dit en

la Loy 243. *D. de verborum ſignificatione*, qui eſt d'Ulpien : *id apud ſe quis habere videtur de quo habet actionem ; habetur enim id quod peti poteſt.* Il y a auſſi la Loy 15. *D. de Regulis juris*, qui dit, *qui habet actionem ad rem recuperandam ipſam rem habere videtur* ; qu'on ne pouvoit pas douter que Madelaine Joly n'eût droit de demander la continuation de communauté, & qu'elle n'eût droit à cauſe de la continuation de communauté de prétendre la moitié des trois maiſons acquiſes par Madelaine Touchet ſa mere pendant ſa viduité, & que la moitié de ces trois maiſons étoit acquêts en ſa perſonne, que par conſequent après ſon décès ſes plus proches parens heritiers des meubles & acquêts y devoient ſucceder, qu'il falloit ſeulement excepter la part que Nicolas Souplet mari de Madelaine Joly pouvoit prétendre à cauſe de la communauté en deux de ces maiſons, c'eſt-à-dire un quart, qu'il étoit inutile de dire que Madelaine Joly n'avoit pas de ſon vivant demandé la continuation de communauté, il ſuffit que le droit lui ait été acquis, c'eſt un droit utile qu'elle avoit, & que les heritiers ont après ſon décès.

21. Nicolas Ollin & conſors heritiers du côté maternel, repliquoient que la Coutume ne donnoit pas aux enfans la continuation de communauté, mais ſeulement droit de la demander, ſi bon leur ſembloit, que Madelaine Joly ne l'ayant point demandée de ſon vivant elle n'en avoit pas tranſmis le droit à ſes heritiers, que la Coutume avoit accordé aux enfans cette faculté & cette prérogative contre le Droit commun, afin qu'ils ne fuſſent pas dans la neceſſité d'accuſer leur pere de negligence ou de recelés, que cette faculté étoit perſonnelle & avoit été accordée à cauſe de la minorité, que l'intention de la Coutume n'avoit point été de l'accorder à des heritiers, particulierement à des heritiers collateraux, qu'il ne falloit pas confondre le Droit avec l'exécution du Droit, qu'il eſt bien vrai que le droit de continuation de communauté étoit acquis au mineur contre le ſurvivant de ſes pere & mere qui n'avoit pas fait Inventaire, c'eſt-à-dire, que le mineur avoit droit de la demander, mais que cela dépendoit de ſa volonté, & de la déclaration que l'enfant feroit de ſon vivant, lorſqu'il ſeroit venu à ſa majorité, que s'il étoit décedé majeur ſans avoir déclaré ſa volonté, cette volonté qu'il avoit étoit devenue caduque.

22. Par Sentence rendue au Châtelet le ſeiziéme Avril 1668. ſans s'arrêter à la demande de Nicolas Ollin & conſors, dont ils auroient été déboutés avec dépens, on auroit déclaré la communauté qui avoit été entre Pierre Joly & Madelaine Touchet ſa femme con-

tinuée entre Madelaine Touchet & Madelaine Joly ſa fille, faute par Madelaine Touchet d'avoir fait faire inventaire des biens délaiſſé après le décès de Pierre Joly ſon mary, & en conſéquence que la moitié des acquiſitions faites par Madelaine Touchet depuis le 29 Avril 1635 étoit entrée en la communauté d'entre Nicolas Souplet & Madelaine Joly ſa femme, pour raiſon de quoi partage & diviſion ſeroit faite des biens de la communauté entre les heritiers de Madelaine Joly & ledit Souplet pardevant le Commiſſaire Gagny commis à cet effet, nonobſtant choſe propoſée au Contrat par Nicolas Ollin & conſorts, de laquelle Sentence Nicolas Ollin & conſorts ayant interjetté appel, la Cour auroit mis l'appellation au néant, & ordonné que la Sentence de laquelle étoit appellée ſortiroit effet, & les appellans condamnés en l'amende & aux dépens, par Arreſt rendu en la quatriéme des Enquêtes le dixiéme Avril 1669. ce même Arreſt eſt rapporté au troiſiéme tome du Journal des Audiences, livre 4. chapitre 8.

25. Il y a deux autres Arreſts qui ont été rendus, qui ſemblent contraires aux principes cy-deſſus établis. Le premier a été rendu en la Grand'Chambre le vingt-deuxiéme Novembre 1644. à l'Audiance, plaidans Charon & Chenuot, par lequel on a jugé que l'un des enfans qui avoit droit de demander la continuation de communauté ne l'ayant point demandé de ſon vivant, & étant décedé ſans l'avoir demandée, & ſans avoir déclaré ſa volonté; ſa veuve qui avoit accepté la communauté n'étoit pas recevable à demander du chef de ſon mary à participer avec les freres & ſœurs de ſon mari à la continuation de communauté qui étoit entr'eux & le ſurvivant de leurs pere & mere, lequel Arrêt eſt rapporté dans les mémoires de Me Barthelemy Ozanet ſur la Coutume de Paris, article 240. Il ſemble que cet Arreſt n'a pas de fondement raiſonnable ſuivant les principes ci-deſſus établis, car le droit de continuation de communauté ayant été acquis au défunt, & ce droit ne tendant qu'à des meubles & acquêts, il étoit entré en la communauté, & ſa veuve étoit bien fondée à y participer, & à demander moitié de la part qu'avoit ſon défunt mary dans la continuation de communauté.

24. L'autre Arreſt a été rendu le dix-ſeptiéme Août 1677. en la Coutume de la Rochelle, qui ne fait aucune mention de continuation de communauté, & qui dit en l'article 42. qu'homme & femme conjoints par mariage ayant heritages propres peuvent ſe donner tous leurs meubles & acquêts, & le tiers de leurs heritages propres, &c. Le

&c. Le fait étoit que Marie Forget veuve de Jean Daffieur, Marchand de la ville de la Rochelle, n'avoit point fait d'inventaire après le décès de ſon mary qui lui avoit laiſſé quatre enfans mineurs: la mere maria depuis le décès de ſon mary une de ſes filles à Jean Muſnier, laquelle vint à déceder après avoir fait ſon teſtament, par lequel elle avoit donné à ſon mary tous ſes meubles & acquêts, ſes actions mobiliaires, & le tiers de ſes propres. En vertu de ce teſtament, le mary légataire univerſel de ſa défunte femme auroit demandé la continuation de communauté avec les freres & ſœurs de ſa défunte femme; que ce droit de continuation de communauté étoit un droit utile que la defunte avoit laiſſé dans ſa ſucceſſion, & qui étoit compris dans le legs univerſel des meubles & acquêts.

25. On diſoit au contraire que la Teſtatrice qui avoit fait à ſon mary un legs univerſel de ſes meubles & acquêts, & du tiers de ſes propres, n'avoit point déclaré par ſon teſtament, ni par autre Acte, avoir eu la volonté de demander la continuation de communauté; qu'elle avoit dit ſimplement qu'elle leguoit à ſon mary ſes immeubles & acquêts, & le tiers de ſes heritages propres. Par l'Arreſt qui eſt intervenu le dix-ſeptiéme Août 1677. on jugea que le mary légataire univerſel de ſa femme, étoit mal fondé dans ſa prétention, & on confirma une Sentence arbitrale qui avoit débouté le légataire univerſel de ſa demande: ce même Arreſt eſt rapporté en la cinquiéme Partie du Journal du Palais. Ce qui donna lieu à cet Arreſt, eſt que l'on douta que la Teſtatrice eût eu intention de comprendre dans le legs univerſel qu'elle avoit fait à ſon mary, le droit de continuation de communauté, & dans le doute on jugea contre le légataire univerſel. On préſuma que la Teſtatrice n'avoit pas voulu leguer ce droit de continuation de communauté au préjudice de ſes freres & ſœurs, puiſqu'elle n'en avoit point parlé, & qu'elle ne l'avoit pas dit expreſſément par ſon teſtament; que par le droit commun qui a établi la continuation de communauté, il y a accroiſſement au profit des enfans, quand l'un d'eux vient à déceder pendant la continuation de communauté; que d'ailleurs le mary de la Teſtatrice profitoit déja aſſez par le legs univerſel ſans l'admettre encore à participer au profit de la continuation de communauté.

26. Mais néanmoins il ſemble qu'il n'y avoit pas de doute à faire; car le droit de continuation ne communauté avoit été acquis à la défunte, & ce droit ne tendoit qu'à des meubles &

acquêts. C'eſt pourquoi la défunte ayant fait un légataire univerſel de ſes meubles & acquêts, on ne pouvoit pas douter que ce legs univerſel de meubles & acquêts, ne comprît tous les effets mobiliers, & tous les droits & actions qui concernoient les meubles & acquêts. Si la défunte avoit par ſon teſtament legué expreſſément ſon droit de continuation de communauté, on ne peut pas douter que le legs ne dût avoir ſon effet ; car c'étoit un droit utile qui étoit acquis à la défunte, dont elle auroit pû diſpoſer, chacun pouvant diſpoſer de ce qui lui appartient : de même auſſi la défunte ayant fait un legs univerſel de ſes meubles & acquêts, il n'y avoit pas lieu de douter que tous les droits & actions qui pouvoient concerner les meubles & acquêts ne fuſſent compris dans le legs univerſel, & par conſéquent le droit de continuation de communauté qui étoit de cette qualité.

27. Il eſt bien vrai que par le Droit commun, lorſqu'aucun des enfans qui ont continué communauté meurt, ou tous, fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans continuent communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans ; c'eſt la diſpoſition de l'article 243. de la Coutume de Paris. Mais cela a été introduit ſeulement contre le ſurvivant des pere & mere, lorſqu'il a négligé de faire Inventaire, pour l'exclure, comme heritier des meubles & acquêts de ſes enfans, de ſucceder à la part & portion de l'enfant décedé, & l'obliger davantage par cette excluſion de faire Inventaire ; mais la Coutume ne dit pas que l'enfant qui a droit de continuation de communauté, ne puiſſe diſpoſer par teſtament ou autrement, de ſon droit & de la part & portion qu'il pouvoit avoir dans les meubles & acquêts de la continuation de communauté, ainſi que des autres droits & actions qui lui appartiennent ; c'eſt pourquoy il faut ſuivre le Droit commun, qui permet à un chacun de diſpoſer de ce qui lui appartient.

28. Après avoir parlé du droit de continuation de communauté, & de l'accroiſſement qui eſt établi entre les enfans par l'article 243. de la Coutume de Paris, lorſqu'aucun d'eux vient à déceder pendant la continuation de communauté ; reſte d'obſerver en matiere de continuation de communauté, que l'accroiſſement ceſſe d'avoir lieu entre les enfans, ſi-tôt que la continuation de communauté eſt diſſolue ; c'eſt-à-dire que ſi aucun des enfans décede après la diſſolution de communauté continuée, quoique le

partage n'eût pas encore été fait de la communauté au tems du décès de l'enfant, la part de l'enfant décedé n'accroît pas aux autres enfans, & le ſurvivant des pere & mere ſuccedera en ce cas à la part qu'avoit l'enfant décedé depuis la diſſolution de la continuation de communauté. La raiſon eſt, que l'article 243. de la Coutume dans les termes qu'il eſt conçu, établit ſeulement ce droit au profit des enfans qui continuent la communauté ; par conſequent l'accroiſſement n'a lieu que quand le décès des enfans arrive pendant la continuation de communauté, & non pas quand il arrive après la continuation de communauté diſſolue; le ſurvivant des pere & mere ſuccedera en ce cas à la part de l'enfant décedé.

CHAPITRE VI.

Des dons & avantages faits par le ſurvivant des pere & mere à ſes enfans pendant la continuation de communauté, & du rapport qui s'en doit faire entre les enfans lors du partage de la continuation de communauté, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Comment ſe doit regler ce que le ſurvivant des pere & mere donne à ſes enfans lorſqu'il les a mariés pendant la continuation de communauté, & qu'il leur a fait don, tant ſur la ſucceſſion échûe du prédécedé que ſur ſa ſucceſſion à écheoir. Comment cela ſe doit regler entre le pere & les enfans lorſqu'il s'agit de partager entre eux la communauté continuée.

2. 3. 4. 5. 6.

Quels ſont les moyens du pere contre les enfans dans l'eſpece propoſée, & quels ſont les moyens des enfans contre le pere.

7.

Reſolution de la queſtion.

8.

Quid? *A l'égard des interêts de la choſe donnée.*

9.

Réſolution de la queſtion.

10.

Comment les interêts & jouiſſances des choſes données ſe doivent regler à l'égard des enfans entre eux.

11. 12. 13.

Differentes opinions ſur cela.

14. 15. 16.

Quelle réſolution on doit prendre.

17. 18. 19. 20. 21.

Les nourritures & entretien des enfans ont quelque connexité avec les interêts & jouiſſances des choſes à eux données.

22.

S'il faut ſuivre même regle pour les interêts & jouiſſances du don, lorſque le ſurvivant des pere & mere a donné pendant la continuation de communauté, tant ſur la ſucceſſion écûë, que ſur la ſucceſſion à echeoir, comme quand il n'y a pas continuation de communauté.

23. 24.

Differentes opinions ſur cette queſtion.

25. 26.

Arrêt intervenu ſur cette queſtion.

27.

Réflexions ſur ce qui a été jugé par cet Arrêt.

28.

Comment ſe doit regler le rapport des choſes données par le ſurvivant des pere & mere à ſes enfans, lorſque le ſurvivant des pere & mere s'eſt re narié, & que la communauté a continué avec le ſurvivant des pere & mere, & le ſecond conjoint.

1. DANS la premiere Partie de ce Traité, Chapitre 14. nous avons parlé des dons & avantages que les pere & mere font à leurs enfans pendant la communauté; & dans le Chapitre 8. de la ſeconde Partie, nous avons parlé des dons & avantages que leur fait le ſurvivant des pere & mere après la diſſolution de la communauté, & nous avons à parler au préſent Chapitre des dons & avantages que leur fait le ſurvivant des pere & mere pendant la continuation de communauté. Par exemple, Titius & Titia ont contracté mariage en 1642. Titia eſt décedée en 1660. ayant laiſſé cinq enfans mineurs: le pere qui a ſurvêcu la mere n'a point fait d'Inventaire après ſon décès; il a marié une fille & lui a donné pendant la continuation de communauté, une ſomme de ſoixante mille livres, tant ſur ſes droits échûs, que ſur la ſucceſſion future de lui pere en avancement d'hoirie. La communauté continuée a depuis été diſſolue par un Inventaire que le pere a fait faire en 1672. Ses enfans ayant demandé la continuation de communauté juſques à l'Inventaire, il a fallu partager la continuation de la communauté entr le

pere & les enfans, & enſuite faire un partage entre les enfans; & pour parvenir au partage qui étoit premierement à faire de la communauté continuée entre le pere & les enfans, il a été queſtion de ſçavoir ce qu'on feroit touchant la ſomme de ſoixante mille livres en deniers, que le pere avoit donné à ſa fille qu'il a mariée pendant la continuation de communauté.

2. Le pere diſoit, qu'ayant marié ſa fille pendant la continuation de la communauté, & lui ayant donné ſoixante mille livres en faveur de mariage, tant ſur ſa ſucceſſion échûe de ſa défunte mere, que ſur la ſucceſſion future de lui pere; le don ſe devoit imputer ſur la part des enfans en la continuation de communauté, & qu'il devoit prendre ſur les biens de la communauté pareille ſomme de ſoixante mille livres, & que le ſurplus des biens de la communauté doit être partagé par moitié entre lui & ſes enfans, ſauf à ſes enfans entre eux à ſe faire raiſon les uns aux autres, c'eſt-à-dire, ſauf aux enfans qui n'avoient pas été mariés, à faire rapporter à la fille mariée les ſoixante mille livres qui lui avoient été donnés; que ſa volonté, en mariant ſa fille & lui donnant en faveur de mariage les ſoixante mille livres, n'a été que de fixer une ſomme certaine, & faciliter par ce moyen ſon mariage; qu'à la verité ſi les droits échûs à la fille mariée ne ſe montoient pas à ſoixante mille livres, le ſurplus ſeroit une libéralité qu'il auroit faite à ſa fille, qui ſe prendroit ſur ſon bien de lui pere; que pour regler cela il falloit liquider ce qui appartenoit à ſa fille de ſes droits échûs, tant meubles qu'immeubles, y compris ce qui lui appartenoit pour ſa part en la continuation de communauté, qu'elle devoit rapporter à la maſſe de la communauté qui étoit à partager entre lui & ſes enfans, juſques à concurrence des ſoixante mille livres, avec les interêts du jour qu'elle les a reçus, ſur leſquels interêts il conſentoit que déduction fût faite de la ſomme à laquelle on eſtimeroit les nourritures & entretien de ſa fille; demeurant d'accord qu'elle devoit être nourrie & entretenue pendant la continuation de communauté, comme les autres enfans qui étoient avec lui demeurans.

3. A l'égard des enfans, ils ſe défendoient différemment contre leur pere. Ils étoient au nombre de cinq; il y avoit la fille qui avoit été mariée, à laquelle le pere avoit donné les ſoixante mille livres en faveur de mariage; il y avoit trois autres filles qui n'avoient pas été mariées, qui avoient toujours été de-

meurantes avec le pere, & qui avoient été nourries & entretenues: il y avoit un fils qui s'etoit abſenté de la maiſon du pere, qui avoit eté abſent huit années, & qui n'avoit rien reçu du pere pour ſa nourriture & entretien. La fille à laquelle le pere avoit donné ſoixante mille livres en faveur de mariage, tant ſur ſes droits échûs, que ſur ſa ſucceſſion future de lui pere, diſoit que moitié de cette ſomme de ſoixante mille livres devoit être imputée ſur ſes droits échûs, & l'autre moitié ſur la ſucceſſion future de ſon pere; qu'elle offroit rapporter à la maſſe de la communauté la moitié, des ſoixante mille livres; qu'à l'égard de l'autre moitié, elle ne la devoit rapporter qu'après le décès du pere à ſa ſucceſſion, lorſqu'elle viendroit à être partagée entre elle & ſes freres & ſœurs; que ſon pere qui la lui avoit donnée ſur ſa ſucceſſion à écheoir, la devoit rapporter à ſa décharge à la communauté, ou moins prendre dans le partage qui étoit à faire de la communauté; qu'à l'égard des interêts de la ſomme entiere des ſoixante mille livres, elle n'en devoit rapporter aucuns interêts, que compenſation en doit être faite avec ſes nourritures & entretien, que les enfans doivent être nourris par le ſurvivant des pere & mere pendant la continuation de communauté.

4. De la part des autres trois filles qui n'avoient pas été mariées, qui avoient toujours été demeurantes avec le pere qui les avoit nourries & entretenues, étoit dit, que la ſomme de ſoixante mille livres, qui avoit été donnée par leur pere à leur ſœur en faveur de mariage, ayant été priſe du fonds de la communauté, elle doit y être rapportée avec les interêts du jour que leur ſœur l'a reçue, pour, avec les autres biens de la communauté, être partagée; que leur pere en mariant leur ſœur, n'a pû lui rien donner du fonds de la communauté à leur préjudice; qu'il leur eſt indifférent que le rapport s'en faſſe par leur pere qui a donné, ou par leur ſœur donataire; mais que l'un ou l'autre doit rapporter à la communauté ce qui en a été tiré; que tout ce que peut prétendre leur ſœur donataire, eſt qu'on lui déduiſe ſur les interêts ſes nourritures & entretien, dont on doit faire eſtimation par rapport à ce qu'elle auroit pû dépenſer ſi elle n'avoit pas été mariée, & avoit été nourrie & entretenue en la maiſon du pere.

5. De la part du fils étoit dit, qu'ayant toujours été abſent de la maiſon depuis la mort de ſa mere, que n'ayant rien reçu

du pere pendant la continuation de communauté, n'ayant point été nourri & entretenu par le pere, il doit prendre ſur la communauté ſes nourriture & entretien ; qu'il ne ſeroit pas juſte que les ſœurs euſſent été nourries & entretenues du fonds de la communauté, & qu'il n'en fût pas récompenſé, qu'il doit prendre l'équivalent ſur la maſſe de la communauté, avant que de la partager.

6. Pour reſoudre ces difficultés, il faut premierement examiner l'interêt du pere contre les enfans dans le partage qui eſt à faire de la communauté continuée entre le pere & les enfans, & ce qui doit être reglé touchant ladite ſomme de ſoixante mille livres qui a été donnée par le pere en faveur du mariage à la fille mariée, laquelle ſomme de ſoixante mille livres avoit été priſe du fonds de la communauté continuée ; & enſuite il faudra examiner l'interêt des enfans les uns contre les autres pour faire le partage entr'eux.

7. A l'égard de l'interêt du pere contre ſes enfans, le pere ayant donné à une de ſes filles en faveur de mariage ſoixante mille livres, tant ſur les droits échûs à ſa fille, que ſur ſa ſucceſſion future de lui pere, il faut liquider ce qui pouvoit appartenir à ſa fille de ſes droits échûs, c'eſt-à-dire ſa part dans ce qui lui eſt échû de la ſucceſſion de ſa mere prédecedée, & ſa part dans la continuation de communauté, & en faire l'imputation ſur les ſoixante mille livres ; & après l'imputation faite, le ſurplus eſt cenſé avoir été donné par le pere, ſuivant la Juriſprudence cy-deſſus établie. Par exemple, ſi les droits échûs à ſa fille ſe montent à quarante mille livres, le pere eſt cenſé avoir donné *de ſuo* vingt mille livres ; & comme les ſoixante mille livres ont été tirés du fonds de la communauté, on en doit indemniſer la communauté, on doit employer dans la maſſe de la communauté la ſomme de ſoixante mille livres, pour enſuite être la maſſe de la communauté partagée, moitié pour le pere, l'autre moitié pour les enfans. Par exemple, la maſſe de la communauté qui eſt à partager par moitié entre le pere & les enfans, s'eſt trouvé monter à deux cent trente mille livres, y compris les ſoixante mille livres qui ont été pris dans la communauté par le pere qui les a donnés à ſa fille en faveur de mariage ; c'eſt cent quinze mille livres pour la part du pere en la communauté, ſur laquelle le pere déduiſant & précomptant vingt mille livres qu'il a donné *de ſuo* à ſa fille qu'il a mariée, faiſant partie

des ſoixante mille livres qu'il lui avoit conſtitué en dot, tant ſur ſes droits échûs, que ſur ſa ſucceſſion future à écheoir ; reſte pour la part du pere en la communauté la ſomme de quatre-vingts quinze mille livres : il y a pareille ſomme de cent quinze mille livres pour la part des enfans en la communauté, ſur laquelle les enfans déduiſant & précomptant la ſomme de quarante mille livres, faiſant partie des ſoixante mille livres qui avoient été donnés par le pere à la fille en faveur de mariage, reſte pour la part des enfans ſoixante-quinze mille livres ; ſauf aux enfans entr'eux en venant à collations & rapports, à faire rapporter à la fille mariée les dons & avantages qui lui ont été faits.

8. Il y a plus de difficultés touchant les interêts des ſoixante mille livres depuis 1664. tems auquel la fille mariée les a reçûs : car d'un côté il ſemble que les ſoixante mille livres, s'ils n'avoient pas été pris du fonds de la communauté, auroient profité à la communauté ; l'interêt que cette ſomme auroit produit ſeroit entré en la communauté, & auroit augmenté la communauté ; il ſemble que le pere qui a pris dans la communauté les ſoixante mille livres qu'il a conſtitué en dot à ſa fille, & lequel eſt cenſé, comme il a été dit, en avoir donné *de ſuo* vingt mille livres à ſa fille, doit indemniſer la communauté de l'interêt des vingt mille livres depuis 1664. que puiſqu'il a bien voulu faire une liberalité à ſa fille en la mariant, cette liberalité ne doit pas être faite aux dépens de la communauté, il ne faut pas que la communauté en ſouffre préjudice.

9. D'un autre côté, s'il étoit vrai que le pere fût obligé d'indemniſer la communauté, non-ſeulement du principal des vingt mille livres qu'il a donné de ſon bien, mais auſſi de l'interêt que cette ſomme auroit pû produire pendant la continuation de la communauté depuis qu'elle en a été tirée ; il ſemble que la fille qui a été mariée doit auſſi indemniſer la communauté de l'interêt des quarante mille livres, à laquelle ſomme ont été liquidés les droits échûs à la fille par le décès de ſa mere, & ſa part en la continuation de communauté : par la raiſon que cette ſomme a été priſe pareillement du fonds de la communauté, qu'elle ne doit pas elle ſeule profiter de l'interêt de cette ſomme. Mais la fille dira qu'elle auroit été nourrie & entretenue par le pere aux dépens de la continuation de communauté, ſi elle n'avoit pas été mariée : elle dira en outre, lorſqu'un pere ou une

mere

mere fait don à un de ſes enfans en avancement d'hoirie, l'enfant donataire ne doit point d'interêt du vivant du pere ou de la mere qui a donné; que l'interêt des ſommes qui ſont données tiennent lieu de nourriture & entretien; d'ailleurs il ſemble qu'il ſeroit bien rude que le pere qui eſt maître de la communauté, payât l'interêt de ce qu'il auroit pris dans la communauté pour marier ſa fille, c'eſt bien aſſez qu'il indemniſe la communauté de la ſomme principale. Cela peut faire quelque difficulté; mais comme il s'agit de la trancher & de prendre une réſolution, il eſt expédient de dire que dans le partage qui eſt à faire de la continuation de communauté entre le pere & les enfans, on doit indemniſer la communauté ſeulement de la ſomme principale de ſoixante mille liv. qui a été tirée de la communauté; que les enfans n'ont point d'interêt à prétendre de cette ſomme, en tout ou partie, contre le pere qui a donné, comme auſſi le pere n'en a point à prétendre contre ſa fille qui l'a reçûe.

10. Mais la difficulté eſt plus grande entre les enfans les uns contre les autres, pour ſçavoir ſi la fille qui a été mariée, à laquelle le pere avoit donné ſoixante mille livres, dont il y avoit quarante mille livres pour ſes droits échûs, & vingt mille livres qui lui avoient été donnés par le pere *de ſuo*, eſt tenue faire raiſon à ſon frere, & à ſes trois ſœurs qui n'ont pas été mariées, non-ſeulement de la ſomme principale de quarante mille livres, mais auſſi de l'interêt des quarante mille livres depuis 1664. qu'elle a été mariée.

11. Pour donner jour à cette difficulté, il ne ſera pas mal-à-propos de rapporter les differentes opinions, & les differens Arrêts qui ſont intervenus en cette matiere qui a été beaucoup brouillée. Aucuns ont dit, parlant de la continuation de communauté, qu'il eſt bien vrai que le ſurvivant des pere & mere qui continue communauté avec ſes enfans, eſt obligé de les nourrir & entretenir des biens de la communauté; mais que s'il y avoit des enfans qui euſſent fait menage à part, qui euſſent été abſens & qui n'euſſent point été nourris & entretenus par le ſurvivant des pere & mere pendant la continuation de communauté, qu'ils n'ont pas droit de demander qu'on leur faſſe raiſon, & qu'on les indemniſe de ce qu'ils auroient pû dépenſer pendant le tems qu'ils devoient être nourris & entretenus. D'autres ont été d'avis contraire, & ont dit, que s'il y a des enfans qui n'ayent pas été nourris & entretenus aux dépens de la com-

munauté, qu'on les doit indemniſer de leur nourriture & entretien.

12. A l'égard des enfans qui ont été mariés & dotés pendant la continuation de communauté; aucuns ont dit, qu'ils ne ſont pas tenus de rapporter l'interêt & jouiſſance des choſes données par le ſurvivant de leurs pere & mere. D'autres ont été d'avis contraire, & ont dit, que les enfans mariés & dotés doivent rapporter les interêts ou jouiſſances des choſes données, du moins en ce que les interêts & jouiſſances des choſes données excedent leur nourriture & entretien. Il y a ſur cette queſtion differens Arrêts; il y en a deux qui ont jugé que les enfans mariés & dotés qui continuent communauté, ne ſont point tenus de rapporter l'interêt ni la jouiſſance des choſes données pendant la continuation de communauté, par la raiſon que l'interêt de la dot qui leur a été conſtituée, & de donation qui leur a été faite en faveur de mariage, leur tient lieu de nourriture & entretien, & que les enfans qui demeurent avec le ſurvivant des pere & mere pendant la continuation de communauté, ſont nourris & entretenus aux dépens de la continuation de communauté. Ces deux Arrêts ſont rapportés par Me Julien Brodeau, lettre C. nombre 30. l'un a été rendu en la Chambre de l'Edit, le premier Août 1640, plaidans Mes Champion & Deſmarets; l'autre Arrêt a été rendu en la Grand'Chambre le deux Avril 1641, plaidant Me Lambin.

13. Le même Auteur au même lieu cité, rapporte un autre Arrêt, par lequel on a jugé qu'une fille qui avoit été mariée par le ſurvivant des pere & mere, & à laquelle le ſurvivant des pere & mere avoit conſtitué dot en deniers, tant ſur la ſucceſſion échûe, que ſur la ſucceſſion à échoir, la moitié devoit être imputée ſur la ſucceſſion échûe du prédecedé des pere & mere, & l'autre moitié ſur la ſucceſſion du ſurvivant; & que la fille mariée devoit rapporter l'interêt de la moitié de la choſe donnée du jour de ſon mariage, & l'autre moitié du jour du décès du ſurvivant de ſes pere & mere. L'Arrêt rendu au rapport de Monſieur d'Hilerin en la Cinquiéme des Enquêtes, par renvoi du Conſeil, le 19 Avril 1639.

14. Pour ſçavoir quelle réſolution on doit prendre, il faut examiner quelles ſont les regles. Premierement, pour ce qui regarde la nourriture des enfans, c'eſt une regle certaine lorſque les enfans ont été nourris & entretenus du vivant de leurs pere & mere, que leur nourriture & entretien ne ſe rapporte point, parce qu'il

eſt du devoir naturel des pere & mere, qu'ils nourriſſent & entretiennent leurs enfans, & qu'il ne ſeroit pas raiſonnable qu'on obligeât les enfans à rapporter ce qu'ils ont conſommé. En ſecond lieu, lorſque le décès du pere ou de la mere eſt arrivé, & qu'il y a continuation de communauté entre le ſurvivant des pere & mere & les enfans, les enfans qui continuent communauté avec le ſurvivant des pere & mere, doivent être nourris & entretenus aux dépens de la continuation de communauté. La raiſon eſt, qu'ils ſont en communauté de biens avec le ſurvivant des pere & mere; la nourriture & entretien de la famille eſt une charge de la communauté, les enfans ſont de la famille, & ont part dans la communauté, par conſéquent ils doivent être nourris & entretenus aux dépens de la communauté.

15. A l'égard des enfans qui ont fait menage à part, qui ont été abſens, ou ont ſubſiſté d'eux-mêmes par leur travail & induſtrie, on pourra dire que puiſque les enfans doivent être nourris & entretenus aux dépens de la communauté, pendant que la communauté a continué, s'il y en a qui ayent fait menage à part, & qui n'ayent pas été nourris & entretenus aux dépens de la communauté, on leur doit quelque indemnité, eu égard à ce qu'ils auroient pû dépenſer en la maiſon du ſurvivant des pere & mere pour leur nourriture & entretien; que la condition de tous les enfans qui continuent communauté doit être égale; qu'il ne ſeroit pas raiſonnable qu'il y eût des enfans qui euſſent été nourris & entretenus aux dépens de la communauté continuée, & que d'autres n'euſſent pas été nourris & entretenus; que s'il y a des enfans qui trouvent moyen de ſubſiſter d'eux-mêmes, les autres n'en doivent pas profiter; qu'on doit garder l'égalité entre les enfans pour maintenir la concorde entr'eux, & qu'aucun d'entr'eux n'ait lieu de ſe plaindre: comme ils ont également leurs parts en la communauté continuée, leur nourriture & entretien eſt dûe auſſi bien aux uns qu'aux autres, & s'il y en a qui n'ayent pas été nourris & entretenus, récompenſe leur en eſt dûe.

16. On pourra dire au contraire, qu'il eſt bien vrai lorſque les pere & mere ſont vivans & ont des enfans, les uns qui ſont nourris & entretenus par les pere & mere, & d'autres qui ne ſont pas nourris & entretenus; ceux qui n'ont pas été nourris & entretenus par les pere & mere, n'ont point de recompenſe à prétendre entre eux les uns contre les autres, lorſqu'ils partagent les ſucceſ-

ſions de leurs pere & mere, par la raiſon que les enfans n'ont rien dans le bien des pere & mere de leur vivant; & de quelque maniere que les enfans ayent été nourris du vivant de leurs pere & mere, ſoit que les uns ayent été nourris & entretenus par leurs pere & mere, & que les autres n'ayent pas été nourris & entretenus, cela doit être également conſideré, parce qu'ils n'ont aucun droit dans les biens de leur pere & mere, pendant que les pere & mere vivent. Autre choſe eſt lorſqu'après le décès du pere ou de la mere, il y a continuation de communauté entre le ſurvivant & les enfans; car les enfans qui continuent la communauté avec le ſurvivant de leurs pere & mere, ont tous également droit dans la communauté continuée, les uns n'y doivent pas avoir plus d'avantage que les autres; il ne ſeroit pas juſte que les uns euſſent été nourris & entretenus aux dépens de la continuation de communauté, & que les autres qui n'ont pas été nourris & entretenus, n'euſſent pas quelque recompenſe & indemnité.

17. Avant que de reſoudre cette queſtion touchant les nourriture & entretien des enfans, il faut en même-tems parler des dons & avantages qui ſont faits aux enfans par les pere & mere conjointement, ou par le ſurvivant des pere & mere, & des interêts & jouiſſances des choſes données; car les nourriture & entretien des enfans ont quelque connexité avec les interêts & jouiſſance des choſes à eux données par les pere & mere conjointement, ou par le ſurvivant d'eux.

18. Premierement, ſera obſervé lorſque les pere & mere ont marié aucuns de leurs enfans, & leur ont fait conjointement des dons & avantages, moitié eſt cenſée donnée par le pere, moitié par la mere, moitié ſe rapporte à la ſucceſſion du pere, moitié à la ſucceſſion de la mere; la raiſon eſt que les pere & mere ayant tous deux donné, ils ſont cenſés avoir donné également & par moitié.

19. En ſecond lieu, lorſque l'un ou l'autre des pere & mere eſt décedé, ſi le ſurvivant des pere & mere marie aucun de ſes enfans, & lui fait don tant ſur la ſucceſſion échûe du prédecedé, que ſur la ſienne à échoir, il faut imputer ce qui a été donné premierement ſur les droits échûs à l'enfant; & le ſurplus qui excede les droits échûs, eſt cenſé donné par le ſurvivant des pere & mere, ſur ſa ſucceſſion future à échoir. La raiſon eſt, qu'on préſume que le ſurvivant des pere & mere a compris

dans le don ce qui étoit échû à l'enfant par le décès du prédecedé; on préſume qu'il fait liberalité ſeulement du ſurplus, & qu'il a voulu s'acquitter avant que de faire don & liberalité de ſon bien.

20. En troiſiéme lieu, lorſque les pere & mere ont fait don à leurs enfans, les interêts & jouiſſances du don pendant la vie des pere & mere qui ont donné, ne ſe rapportent point entre les enfans, les interêts du don ſe rapportent ſeulement du jour du décès de celui qui a donné; & ſi le don eſt fait après la diſſolution de la communauté par le ſurvivant des pere & mere, tant ſur la ſucceſſion échûe du prédecedé, que ſur la ſienne à échoir, l'interêt ou la jouiſſance de la choſe donnée, juſques à concurrence de ce qui en eſt imputé ſur la ſucceſſion échûe, ſe rapporte du jour que l'enfant a joui de la choſe donnée. La raiſon eſt, qu'il ne doit pas profiter de la ſucceſſion échûe, au préjudice de ſes freres & ſœurs qui y ont autant de droit que lui, il ne doit pas avoir plus d'avantage qu'eux: & à l'égard de ce qui eſt imputé ſur la ſucceſſion à échoir, l'interêt s'en rapporte ſeulement du jour du décès du ſurvivant des pere & mere qui a fait le don.

21. Mais dira-t-on même choſe lorſqu'il y a continuation de communauté, & que le ſurvivant des pere & mere a marié aucuns de ſes enfans pendant la continuation de communauté, & leur a fait don tant ſur la ſucceſſion échûe que ſur la ſienne à échoir? il ſemble qu'il n'y a pas d'autre regle à ſuivre, il ſemble qu'il faut imputer ce qui a été donné, premierement ſur les droits échûs à l'enfant par le décès de ſon pere, ou de ſa mere prédecedée, & ce qui lui pouvoit appartenir à cauſe de la continuation de communauté; & que le ſurplus ſeulement, ſi aucun y a, eſt cenſé donné par le ſurvivant ſur ſa ſucceſſion à échoir.

22. Mais faut-il ſuivre même regle pour les interêts & jouiſſances du don, lorſque le ſurvivant des pere & mere a donné pendant la continuation de communauté, tant ſur la ſucceſſion échûe que ſur ſa ſucceſſion à échoir, comme quand il n'y a pas continuation de communauté? Il ſemble qu'il ne faut pas que l'enfant marié profite de la ſucceſſion échûe du prédecedé des pere & mere, au préjudice des autres enfans qui ont, comme l'enfant marié, leur droit acquis ſur la ſucceſſion échûe; que d'ailleurs il n'eſt pas au pouvoir du ſurvivant des pere & mere, qui donne pendant la continuation de communauté à aucun de ſes enfans ſur la ſucceſſion échûe, de faire préjudice à ſes autres enfans; que l'enfant marié

ne doit pas profiter lui seul des interêts & jouissances de la chose à lui donnée, qui auroient augmenté le bien de la continuation de communauté, & qu'il doit rapporter les interêts ou jouissances de la chose donnée, jusques à concurrence du revenu de ses droits échûs: mais d'un autre côté l'enfant auroit été nourri & entretenu aux dépens de la communauté continuée, s'il n'avoit pas été marié; & comme il n'auroit pas été tenu de rapporter ses nourriture & entretien, il semble qu'il ne doit pas aussi rapporter les interêts de ce qui lui a été donné, qui lui tiennent lieu de nourriture & entretien.

23. Cela fait quelque difficulté, il y a sur cela differentes opinions; les uns disent, qu'il faut estimer les nourriture & entretien, & en faire déduction sur les interêts & jouissances des choses données, & qu'il faut indemniser les enfans qui n'ont pas été nourris & entretenus aux dépens de la communauté. D'autres disent qu'il faut distinguer, entre ce qui est donné par le survivant des pere & mere pour les droits échûs à l'enfant, & ce qui est donné par le survivant des pere & mere sur sa succession future: qu'à l'égard de ce que le survivant des pere & mere a donné sur sa succession future, l'enfant donataire n'en doit point rapporter les interêts & jouissances du vivant de celui qui a donné; par la raison que ces interêts & jouissances lui tiennent lieu de nourriture & entretien; mais à l'égard de ce qui a été donné sur les droits échûs, les interêts & jouissances s'en doivent rapporter du jour que l'enfant donataire a reçû, & qu'il a commencé à jouir de la chose donnée.

24. D'autres disent indistinctement, que les interêts & jouissances des choses données ne se doivent point rapporter pendant que la communauté a continué; ils disent aussi, que les enfans qui ont été absens, & qui n'ont pas été nourris & entretenus aux dépens de la communauté continuée, n'ont point de récompense ni d'indemnité à prétendre; qu'à la verité ils devoient être nourris & entretenus aux dépens de la communauté continuée; mais que puisqu'ils avoient bien subsisté d'eux-mêmes, & qu'ils n'avoient pas eu besoin d'être nourris & entretenus aux dépens de la communauté continuée, qu'ils n'en pouvoient pas prétendre aucune récompense & indemnité; que les interêts & jouissances des choses données se doivent rapporter seulement du jour que la continuation de communauté a été

diſſolue, par la raiſon qu'il eſt incertain quel eſt le profit de la continuation de communauté, juſques à ce qu'elle ſoit diſſolue: D'ailleurs, qu'il ſeroit trop dur de faire rapporter à des enfans les interêts & jouiſſances de ce qui leur auroit été donné, pour le tems auquel ils devoient être nourris & entretenus; qu'il y auroit de l'embarras s'il falloit entrer dans la liquidation des interêts & jouiſſances des choſes données, juſques à concurrence des droits échûs, & s'il falloit eſtimer les nourriture & entretien; qu'il faut paſſer par-deſſus toutes ces minuties; pluſieurs ſuivent cette derniere opinion. Il eſt vrai que ce n'eſt pas la plus juſte, mais c'eſt la voye la plus prompte & la plus courte pour ſortir d'affaire; la plus juſte ſeroit de rapporter les interêts de la choſe donnée ſur les droits échûs, du jour que l'enfant donataire a joui de la choſe donnée, & de déduire ſur les interêts les nourriture & entretien; mais cela ſeroit de grande diſcuſſion.

25. La queſtion pour les interêts des ſommes données aux enfans par pere & mere en faveur de mariage, pendant la continuation de communauté, s'eſt mûe entre les enfans de François Chouaine, Garde des Rôles de France, & de Françoiſe Bauſſan ſa femme; & c'eſt un des chefs qui ont été jugés par l'Arrêt qui eſt intervenu entre eux le ſixiéme Septemble 1687. duquel Arrêt il a été déja fait mention au Chapitre quatriéme précedent, où il eſt rapporté, touchant une autre queſtion qui a été jugée par le même Arrêt. Le fait étoit, que François Chouaine & Françoiſe Bauſſan ſa femme, avoient eu de leur mariage trois filles, Marie, Françoiſe, & Jeanne Chouaine; Françoiſe Bauſſan décéda le vingt-neuviéme Avril 1637. le ſieur Chouaine ſon mari ne fit point faire Inventaire après ſon décès, ſes trois filles étoient mineures; il maria Marie ſa fille aînée le trentiéme Janvier 1644. à Monſieur du Laurens, Conſeiller au Parlement, & Commiſſaire aux Requêtes du Palais, & conſtitua en dot cent cinquante mille livres: il maria deux ans après Françoiſe Chouaine ſa ſeconde fille à Monſieur de Maupeou ſieur d'Ablege, Conſeiller au Parlement, & lui donna en dot pareille ſomme de cent cinquante mille livres. Jeanne Chouaine troiſiéme fille, fut mariée avec ſes droits à Monſieur Pajot, Conſeiller en la Cour des Aydes. Le ſieur Chouaine pere déceda au mois de Juin 1674. ſes trois filles accepterent ſa ſucceſſion par benefice d'inventaire;

Marie Chouaine qui avoit été mariée à Monſieur du Laurens ; eſt depuis décedée en 1677. ſans enfans : elle avoit fait ſon Teſtament, par lequel elle avoit fait Françoiſe Chouaine ſa ſœur, femme de Monſieur de Maupeou, légataire univerſelle, laquelle en cette qualité demanda la continuation de communauté depuis le décès de leur mere, arrivé le vingt-neuviéme Avril 1657. attendu que leur pere n'avoit point fait d'Inventaire ; mais de ſon chef elle renonça à la continuation de communauté, & demanda partage des biens de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès de leur mere ; Jeanne Chouaine femme de Monſieur Pajot, renonça pareillement à la continuation de communauté.

26. Dans le compte de communauté qui étoit pendant en la quatriéme Chambre des Enquêtes, la premiere queſtion qui fut agitée étoit de ſçavoir, ſi Françoiſe Chouaine femme de Monſieur de Maupeou, qui avoit de ſon chef renoncé à la continuation de communauté, & qui d'un autre côté avoit demandé en qualité de légataire univerſelle de la Dame du Laurens ſa ſœur, la continuation de communauté depuis le décès de leur mere, devoit avoir ſeulement ſa part en qualité de légataire univerſelle, en la continuation de communauté, eu égard au nombre des enfans ; c'eſt-à-dire, un tiers en la moitié ; ou ſi deux des filles ayant renoncé, leurs parts lui accroiſſoient, & ſi elle devoit partager le profit de la continuation de communauté par moitié avec ſon pere ; & par l'Arrêt on jugea qu'elle ne devoit avoir qu'un tiers en la moitié du profit de la continuation de communauté. C'eſt cette premiere queſtion dont il a été parlé au Chapitre quatriéme, où nous avons fait voir que cet Arrêt ne doit être ſuivi. La ſeconde queſtion qu'on y agita, qui concerne la matiere dont il s'agit, étoit de ſçavoir ſi la Dame de Maupeou, laquelle en qualité de légataire univerſelle de la Dame du Laurens, avoit demandé la continuation de communauté depuis le décès de la mere arrivé en 1637. devoit rapporter au profit de la continuation de communauté, les interêts de ſa dot depuis 1644. qu'elle avoit été mariée, ou ſi elle ne les devoit pas rapporter ; & par l'Arrêt qui eſt du ſixiéme Septembre 1687. on jugea que la Dame du Laurens, ou quoi que ce ſoit la Dame de Maupeou qui la repréſentoit, comme ſa légataire univerſelle, ne devoit rapporter les interêts de ſa dot au profit de la continuation de communauté,

munauté, & qu'elle ne les devoit rapporter que du jour que la communauté continuée avoit été diſſolue par le décès du pere commun.

27. Mais quand on vient à faire réfléxion ſur ce jugement, on peut dire que la choſe n'a pas été aſſez approfondie. Il eſt bien vrai, lorſque tous les enfans continuent la communauté, que pluſieurs tiennent que les enfans qui ont été mariés & dotés pendant la continuation de communauté, ne rapportent point à la continuation de communauté les interêts & jouiſſances de la dot ou donation, pour le tems qu'a duré la continuation de communauté, & qu'on fait compenſation des interêts & jouiſſances des choſes données, avec leur nourriture & entretien; par la raiſon que s'ils n'avoient pas été mariés, ils auroient été nourris & entretenus aux dépens de la communauté continuée. Mais dans le fait particulier ſur lequel eſt intervenu cet Arrêt, les enfans qui étoient au nombre de trois, n'avoient pas tous trois demandé la continuation de communauté, il n'y avoit qu'une des trois filles qui demandoit la continuation de communauté, les deux autres y avoient renoncé, & avoient demandé le partage de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès de Françoiſe Bauſſan leur mere, arrivé en 1637. Les deux filles qui avoient renoncé à la continuation de communauté, c'eſt-à-dire, la Dame de Maupeou & la Dame Pajot, avoient leurs parts & portions en la communauté, en l'état qu'elle étoit au tems du décès de la mere; & la Dame du Laurens, du chef de laquelle on avoit demandé la continuation de la communauté, partageoit elle ſeule avec le pere ſurvivant le profit de la continuation de communauté. Ainſi il y avoit néceſſité que la Dame du Laurens, du chef de laquelle on avoit demandé la continuation de communauté, rapportât à la ſucceſſion échûe de la mere les interêts & jouiſſances de ſa dot, depuis le décès de ſa mere, juſques à concurrence de ce qui devoit être imputé de ſa dot ſur la ſucceſſion échûe de ſa mere; car les interêts ou fruits de la choſe donnée ſur la ſucceſſion échûe du pere ou de la mere prédécedée, ſe rapportent du jour que l'enfant donataire a joui de la choſe donnée: la raiſon eſt, que l'enfant auquel le ſurvivant des pere & mere a donné, ſur la ſucceſſion échûe du prédécedé de ſes pere & mere, ne doit pas profiter de la ſucceſſion échûe au préjudice de ſes freres & ſœurs, qui y ont autant de droit que lui; il ne doit pas y avoir plus d'avantage qu'eux.

28. Nous avons parlé du rapport des choſes données par le ſurvivant des pere & mere à ſes enfans, pendant qu'il eſt en viduité & qu'il continue communauté avec ſes enfans; les mêmes regles ſe doivent obſerver touchant les rapports, lorſque le ſurvivant des pere & mere s'eſt remarié, & que la communauté a continué avec le nouveau conjoint : il n'y a différence à faire que dans le partage de la continuation de communauté, qui ſe doit diviſer en autant de parts qu'il y a des chefs en la continuation de communauté, ſuivant l'article 242. de la Coutume de Paris, qui dit que ſi le ſurvivant des pere & mere ſe remarie, la communauté eſt continuée entr'eux pour un tiers, tellement que les enfans ont un tiers, & le mari & la femme chacun un autre tiers, & ſi chacun d'eux a enfans d'autre précedent mariage, la communauté ſe continue par quart, & eſt la communauté multipliée s'il y avoit d'autres lits, & ſe partit également; enſorte que les enfans de chacun mariage ne font qu'un chef en la communauté continuée.

CHAPITRE VII.

Si l'aîné des enfans qui ont continué la communauté, a ſon droit d'aîneſſe dans les biens de la continuation de communauté, & ſi dans les Coutumes où l'aîné ſuccede lui ſeul à tous les meubles, il n'y a que l'aîné qui puiſſe demander la continuation de communauté.

SOMMAIRE.

1. *En quoi conſiſtent les biens de la communauté continuée. Le droit d'aîneſſe n'a pas lieu ſur les immeubles du pere, que les enfans ont à titre de douaire, quand les enfans ſe ſont tenus au douaire, & ont renoncé à la ſucceſſion de leur pere. Si le droit d'aîneſſe a lieu ſur les acquêts de la continuation de communauté qui appartiennent aux enfans à cauſe de la continuation de communauté & les moyens qui peuvent être allegués de part & d'autre.*

2.

La Coutume d'Orleans contient une diſpoſition expreſſe en l'article 216. qu'il n'y a droit ni prérogative d'aîneſſe ès acquiſitions qui ſont faites pendant la communauté continuée.

3.

Quid ? *Dans la Coutume du Maine où l'aîné a tous les meubles & les deux tiers des immeubles. Opinion de Maître René Chopin.*

4.

Opinion contraire à celle de Maître Rene Chopin, & reſolution de la queſtion.

5. 6. 7.

Lorſqu'il s'agit de partage de la communauté continuée entre les enfans dans la Coutume du Maine où les pere & mere avoient leur domicile, ſi l'aîné des enfans doit avoir ſon droit d'aîneſſe, & autant d'avantage qu'il en auroit ſi la communauté n'avoit pas continuée, & que le partage des biens de la communauté eut été faite en l'état qu'ils étoient au tems du décès du predecedé des pere & mere.

8.

Si la Coutume d'Anjou n'ayant aucune diſpoſition touchant la continuation de la communauté elle y doit avoir lieu.

Si dans la Coutume d'Anjou & dans celle du Maine l'aîné des enfans ſuccedans à tous les meubles, il n'y a que l'aîné qui puiſſe demander la continuation de la communauté.

9.

La queſtion a été partagée en opinions, & n'a pas été jugée.

10.

Quelle reſolution on doit prendre.

1. LEs biens de la continuation de la communauté conſiſtent dans les meubles & dans les acquêts immeubles faits pendant la continuation de communauté. La continuation de communauté venant à ſe diſſoudre, partage s'en doit faire entre le ſurvivant des pere & mere & les enfans, ſçavoir moitié pour le ſurvivant des pere & mere, & l'autre moitié pour les enfans. Mais on demande ſi la part des enfans, ſuppoſé qu'il leur fût échû des fiefs, ſe doit ſubdiviſer entre eux par égales portions, ſans droit ni prérogative d'aîneſſe, ou ſi l'aîné y doit avoir droit & prérogative d'aîneſſe; l'opinion commune eſt que la part des enfans ſe doit partager entre eux également, & que l'aîné ne peut prétendre droit d'aîneſſe. La raiſon eſt que ce ſont biens acquis de deniers communs, les enfans ayant tous continué communauté, ils ſont cenſés à l'égard des immeubles qui leur ſont échûs de la continuation de communauté, coacquereurs, le droit d'aîneſſe n'a lieu que ſur les

biens qui ſont échûs aux enfans à titre d'heritiers: en effet, ſi à droit d'aîneſſe n'a pas lieu ſur les biens du pere échûs aux enfans, titre de douaire, lorſque les enfans ſe ſont tenus à leur douaire; à plus forte raiſon le droit d'aîneſſe ne peut avoir lieu ſur les acquêts de la continuation de communauté, qui appartiennent aux enfans de leur chef à cauſe de la continuation de communauté. La raiſon qu'on allegue ordinairement, pour dire que le droit d'aîneſſe n'a pas lieu ſur les biens du pere échûs aux enfans à titre de douaire, eſt qu'ils ne ſont pas échûs aux enfans, *ut hæredes*, mais ſimplement *ut liberi*. Il y a encore bien plus de raiſon de dire que le droit d'aîneſſe ne doit pas avoir lieu ſur les fiefs acquis pendant la continuation de communauté qui ſont échûs aux enfans, puiſque ces acquêts leur appartiennent directement de leur chef à cauſe de la continuation de communauté, ce ſont les enfans qui en ſont cenſés eux-mêmes les acquereurs, le fils aîné n'y doit pas avoir en qualité d'aîné, plus d'avantage que les autres freres & ſœurs, puiſqu'ils ont tous même qualité d'acquereurs. Pour encore faire voir que la moitié des acquêts de la continuation de communauté, qui appartient aux enfans à cauſe de la continuation de communauté, ſe doit partager également entre eux ſans droit ni prérogative d'aîneſſe; on peut alleguer l'article 242. de la Coutume de Paris: cet article parlant du ſurvivant des pere & mere, & reglant les parts que les enfans de chacun lit ont en la communauté continuée, dit que la communauté eſt multipliée s'il y a d'autres lits, & ſe partit également, en ſorte que les enfans ne font qu'un chef en la communauté, &c. Il ſemble que ce mot également s'entende ſans préciput & ſans droit & prérogative d'aîneſſe entre les enfans. En quatriéme lieu, les deniers de la continuation de la communauté étoient deniers communs: s'ils n'avoient pas été employés en acquiſition d'immeubles, ces mêmes deniers qui ſeroient échûs aux enfans auroient été partagés également entre les enfans: par conſequent en ayant été acquis des fiefs pendant la continuation de communauté, ces fiefs acquis doivent auſſi être partagés également entre les enfans, ſans droit ni prérogative d'aîneſſe. Mais il y a une objection qui peut être faite: on pourra dire que ſi dans la ſucceſſion du predecedé des pere & mere il y avoit des fiefs qui fuſſent échûs aux enfans par le partage fait avec le ſurvivant des pere & mere, le fils aîné y auroit préciput & avantage ſuivant la Coutume de Paris, ès articles 13. 15. & 16. que les fruits des fiefs échûs aux enfans du prédécedé de leurs pere & mere ſeroient de la continuation de la commu-

nauté, & l'aîné y ayant plus grande part que les puînés, l'aîné met dans la continuation de communauté plus que ſes puînés, & qu'il ne ſeroit pas juſte en ce cas que les puînés partageaſſent également avec l'aîné les fiefs acquis pendant la continuation de communauté; que l'aîné doit être récompenſé de ce qu'il a mis en plus avant que ſes puînés dans la continuation de communauté, qu'il y a une regle en matiere de ſocieté, qui eſt, quand un des aſſociés a mis dans la ſocieté un plus grand fonds que les autres, qu'il en doit être récompenſé ſur le fonds de la ſocieté, après quoi le profit de la ſocieté ſe partage également entre les aſſocies, s'il n'y a convention contraire; que cette récompenſe eſt dûe de Droit, par la raiſon qu'entre aſſociés on doit ſe faire raiſon les uns aux autres, l'un ne doit pas profiter au préjudice des autres. Il ſemble que le plus juſte ſeroit de ſuivre cette regle, mais néanmoins comme il ſeroit difficile de faire la diſcuſſion de la valeur des fruits qui auroient pû appartenir à l'aîné, & de ceux qui auroient pû appartenir aux puîné, quand l'aîné a plus grande part que les puînés dans les immeubles qui leur ſont échûs du predecede des pére & mere, & que cette diſcuſſion cauſeroit de l'embarras; pluſieur tiennent qu'il eſt plus expedient de dire indiſtinctement dans la Coutume de Paris, que les acquêts faits pendant la continuation de communauté, échûs aux enfans par le partage fait avec le ſurvivant des pere & mere, ſe doivent ſubdiviſer entre les enfans également ſans droit d'aîneſſe.

2. La Coutume d'Orléans qui donne à l'aîné même avantage dans les fiefs que la Coutume de Paris, ne veut pas que l'aîné ait aucun avantage dans les immeubles acquis pendant la continuation de communauté, & veut qu'ils ſe partagent également entre les enfans qui demandent continuation de la communauté, elle en contient une diſpoſition expreſſe en l'article 216. cet article porte, ſi de deux non-nobles conjoints par mariage l'un va de vie à trépas, & laiſſe ſes enfans ou autres parens ſes heritiers, & le ſurvivant ne fait aucun inventaire, partage ou diviſion, ou qu'autrement entre les parties n'en ſoit diſpoſé; la communauté des biens ſe continue & conſerve entre le ſurvivant pour la moitié, & leſdits enfans ou autres parens & heritiers pour l'autre moitié, chacun pour leurs portions viriles hereditaires, enſemble la ſaiſine & poſſeſſion de la ſucceſſion de leur pere & mere, ou parent decedé, juſques à ce que partage & diviſion en ſoient fait, ou qu'autrement en ſoit par eux diſpoſé, & ès acquiſitions qui ſeront faites des biens de la communauté, le fils aîné ni autre mâle n'aura prérogative d'aîneſſe. Mᵉ Charles du Moulin

ſur l'ancienne Coutume d'Orleans avoit été de ce ſentiment. *Liberi omnes habent medium tanquam unum caput, & inter ſe dividunt in capita abſque jure primogenituræ, quoad id quod capiunt jure communionis continuatæ.* Mᵉ René Chopin, *de moribus Pariſienſium, lib. 2. tit. 1. de conjugali bonorum conſortio, num. 32.* dit même choſe, & cite Mᵉ Charles du Moulin. Mᵉ Jean Bacquet, *num. 22.* dit que les conquêts faits pendant la continuation de communauté qui appartiennent aux enfans, leur appartiennent ſans droit d'aineſſe.

3. Mais que dira-t-on dans la Coutume du Maine où il eſt dit par l'article 239. qu'entre nobles le fils aîné a outre le préciput les deux tiers des choſes de la ſucceſſion, tant paternelle que maternelle, & que les puînés ſuccedent ſeulement pour l'autre tiers, & par l'article 252. il eſt dit que le fils aîné ſuccede aux meubles pour le tout, tant en ſucceſſion directe que collaterale. Mᵉ René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Anjou, livre 3. titre *De connubiali bonorum ſocietate, num. 9. in margine*, après avoir dit que la Coutume d'Anjou ne contient aucune diſpoſition touchant la continuation de communauté, & que la continuation de communauté n'y eſt point en uſage, il propoſe la queſtion en la Coutume du Maine, qui admet expreſſément la continuation de communauté, & dit qu'il n'y a que l'aîné des enfans qui puiſſe demander la continuation de communauté; & la raiſon qu'il en donne eſt de dire que l'aîné noble dans cette Coutume ſuccede lui ſeul aux meubles pour le tout, & que comme ce ſont ſeulement les meubles qui donnent lieu à la continuation de communauté, quand l'inventaire n'en a pas été fait, parce qu'ils ne ſe peuvent aiſément reconoître, l'aîné eſt le ſeul qui a lieu de ſe plaindre du défaut d'inventaire, & que c'eſt auſſi lui ſeul qui a droit de demander la continuation de la communauté. Voici les termes de Mᵉ René Chopin : *In Cœnomania ſecundo geniti nobiles mares aut fœminæ, aliquando petunt continuationem conjugalis ſocietatis ex §. 506. & 509. Cœnomanenſis conſuetudinis, ſed quia primogeniti mobilia ſunt omnia, is ſolus propriè eam continuationem habere poteſt à ſuperſtite parente qui fortè nuptias inierit.* On pourroit encore pour appuyer l'opinion de Mᵉ René Chopin, alleguer ce qui eſt obſervé par Mᵉ Jacques de la Lande ſur l'article 216. de la Coutume d'Orléans, qui dit que la communauté ſe continue ſeulement entre non nobles; ce Commentateur ſur ces mots *non nobles*, dit que la principale raiſon pour laquelle la communauté ne ſe continue pas entre nobles dans la Coutume d'Orleans, eſt que les pere & mere, ayeul ou ayeule nobles, acceptant la garde

de leurs enfans gagnent les meubles, que cela fait qu'ils ne font point d'inventaire : on en tire argument dans la Coutume du Maine pour dire que dans cette Coutume, l'aîné ſuccedant lui ſeul aux meubles, il n'y a que lui ſeul qui peut ſe plaindre du défaut d'inventaire, & qui peut à cauſe de ce demander continuation de communauté.

4. On peut dire au contraire, qu'il eſt bien vrai que dans la Coutume du Maine l'aîné noble ſuccede lui ſeul à tous les meubles, mais que cela ne doit pas empêcher que les puînés nobles ne puiſſent demander la continuation de la communauté auſſi bien que l'aîné; que la Coutume du Maine parlant de la continuation de communauté n'a fait aucune difference entre les nobles & les non-nobles, ni entre l'aîné & les puînés, que par l'article 506. cette Coutume donne indiſtinctement à tous les enfans la faculté de demander la continuation de la communauté, que le ſurvivant des pere & mere n'ayant point fait d'inventaire, & ayant perçû les fruits de la part des puînés dans les immeubles qui ſont échûs du predecedé de leur pere & mere, cela ſuffit pour leur donner droit de demander continuation de la communauté, plûtôt que de ſe faire rendre compte par le ſurvivant des pere & mere des fruits qu'il a perçûs pour eux; cette queſtion peut recevoir difficulté, néanmoins il me ſemble qu'on peut réſoudre, que puiſque la Coutume du Maine a donné aux enfans en géneral la faculté de demander la continuation de la communauté, il n'y a point de diſtinction à faire, & que tous les enfans, les puînés comme l'aîné, nobles ou non nobles, peuvent en la Coutume du Maine demander la continuation de la communauté, ſuivant l'article 506. quand le ſurvivant des pere & mere n'a point fait inventaire.

5. Mais il y a une autre queſtion ſubſéquente qui reçoit encore grande difficulté, qui eſt de ſçavoir ſi dans cette même Coutume du Maine & autres ſemblables, l'aîné doit avoir même droit d'aîneſſe & autant d'avantage dans le partage des biens de la communauté continuée, qu'il en auroit eu ſi la communauté n'avoit pas continué après le décès du pere ou de la mere, & qu'elle eût été diſſolue après le décès de l'un d'eux. On pourra dire pour les puînés, qu'il n'eſt pas extraordinaire qu'entre aſſociés, un des aſſociés mette plus dans la ſocieté que l'autre, & que celui qui y a plus mis, n'y ait pas pour cela plus grand avantage que les autres : *Si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit equales ſcilicet partes & in lucro & in damno ſpectantur, quod ſi expreſſæ fuerint partes hæ ſervari debent, nec enim unquam dubium fuit quin valeat conventio, ſi*

duo inter ſe pacti ſint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia, & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, &c. Inſtit. lib. 3. tit. 28. de Societate. §. Societatem. Si cela peut avoir lieu dans les ſocietés conventionnelles, cela peut auſſi avoir lieu dans les ſocietés légales. Ainſi quoique dans la Coutume du Maine les meubles de la ſucceſſion du prédecedé des pere & mere appartiennent pour le tout au fils aîné noble, & qu'il ait dans les immeubles de la ſucceſſion un préciput & les deux tiers, & que les puînés n'ayent tous enſemble que le tiers des immeubles : s'il y a continuation de communauté, ce qui échet aux enfans par le partage qu'ils font de la continuation de la communauté avec le ſurvivant de leurs pere & mere, ſe doit ſubdiviſer entre les enfans également, l'aîné n'y doit pas avoir droit d'aîneſſe. La raiſon eſt, comme il a été dit, que la Coutume du Maine donne aux enfans inſtinctement la faculté de demander la continuation de la communauté ; ils la doivent tous enſemble partager avec le ſurvivant des pere & mere, & la moitié qu'ils ont tous enſemble ſe doit ſubdiviſer entr'eux par égales portions ſans droit ni prérogative d'aîneſſe, la Coutume ne diſant pas que le fils aîné y doive avoir plus grande part que les puînés.

6. On ajoute pour les puînés, que l'aîné ne ſouffre point en cela de préjudice ; car s'il voit que la continuation de communauté ne lui ſoit pas avantageuſe, dans la ſubdiviſion qui ſe feroit en ſes puînés & lui par égales portions, il peut ne la pas demander, & déclarer qu'il ſe tient à l'avantage que lui donne la Coutume en la ſucceſſion du prédecedé de ſes pere & mere, & demander le partage des biens de ſa ſucceſſion en l'état qu'ils étoient au tems du décès. L'aîné pourra par ce moyen conſerver les grands avantages que la Coutume lui donne dans la ſucceſſion du prédecedé des pere & mere, & les puînés auront le profit de la continuation de communauté ; mais ſi l'aîné & les puînés demandent tous la continuation de la communauté, l'aîné ne doit pas avoir plus d'avantage que les puînés, dans la ſubdiviſion qui s'en fera entr'eux, puiſque la Coutume ne le dit pas

7. On pourra dire au contraire pour le fils aîné, s'il n'y avoit pas eu continuation de communauté, & que le partage ſe fût fait des biens de la communauté en l'état qu'ils étoient au tems du décès du prédecedé des pere & mere, il auroit dans

la

la ſubdiviſion qui ſe ſeroit faite entre les enfans, lui ſeul tous les meubles, ſes puînés n'y auroient eu aucune part; & à l'égard des immeubles, il y auroit eu ſon préciput & les deux tiers dont il auroit joui, & les puînés auroient ſeulement joui de l'autre tiers: qu'il eſt juſte auſſi quand il y a continuation de communauté: que l'aîné y ait pareil avantage, par la raiſon que les meubles & le revenu des immeubles, qui ſont échûs aux enfans du prédecedé des pere & mere, ſont entrés en la continuation de la communauté, que l'aîné doit avoir tous les meubles, & les deux tiers des immeubles acquis pendant la continuation de communauté: que la continuation de communauté a été introduite en faveur des enfans contre le ſurvivant des pere & mere qui a negligé de faire Inventaire; mais que la continuation de communauté n'a pas été introduite pour faire aucun changement dans le droit des enfans entr'eux; qu'elle n'a pas été introduite pour priver l'aîné de ſon droit d'aîneſſe, ou pour le diminuer, ni pour attribuer aux puînés un droit qu'ils n'avoient pas: que puiſque tous les meubles procedant du prédecedé des pere & mere appartenoient à l'aîné, & qu'ils ſont entrés en la continuation de communauté, comme auſſi que l'aîné avoit dans les immeubles du prédecedé des pere & mere, un préciput & les deux tiers, dont le revenu ſeroit auſſi entré dans la continuation de la communauté; & que les puînés tous enſemble n'ont que l'autre tiers des immeubles, dont le revenu eſt ſeulement entré en la continuation de la communauté; il eſt juſte auſſi que l'aîné ait pareil avantage dans la ſubdiviſion de la continuation de communauté: qu'il n'y auroit aucune raiſon que chacun des puînés y eût une portion égale à celle de l'aîné: qu'il eſt bien vrai que dans les ſocietés conventionnelles, elles ſe partagent également entre les aſſociés; mais cela eſt dit lorſque les aſſociés ont mis chacun un fonds égal dans la ſocieté, & qu'il n'y a eu aucune paction ni convention touchant la part que chacun des aſſociés auroit dans la ſocieté. Il eſt vrai qu'on dit encore que quoique chacun des aſſociés ait mis fonds different dans la ſocieté, & que les uns ayent mis plus & les autres moins, le partage ſe doit encore faire en ce cas entre les aſſociés également; mais ce mot, *également*, s'entend à proportion du fonds que chacun a mis dans la ſocieté, autrement il n'y auroit pas d'égalité. C'eſt ce qui eſt expliqué par *Joannes Schneidevuinus* Docteur de l'Univerſité de Virtemberg, en ſon Commentaire ſur les Inſtituts, au Titre 26. *de Societate*, §. *Societatem*. Voici ſes termes: *Quan-*

do quæritur in ſocietate quales debeant eſſe partes damni & lucri, ita diſtinguite poſt Imperatorem & Doctores. Aut non eſt conventum inter ſocios de partibus lucri & damni, & tunc in dubio partes debent eſſe æquales, quia ſocietas habet vim fraternitatis, quod eſt verum quando capitale fuit æquale, quia uterque eamdem quantitatem contulit : Idem quando eſt inæquale, nam tunc partes lucri & damni debent eſſe inæquales, juxta ſcilicet quantitatem capitalis. Nam ſi unus poſuit 12 *& alter* 8, *licet nullum pactum intervenerit, tamen qui plus poſuit quam alter, plus etiam damni & lucri ſentiet, quod tacitè actum intelligitur, & dicuntur partes æquales ratione & reſpectu ſortis, & ita intelligitur.* A l'égard de ce qu'on dit que la Coutume du Maine donne à tous les enfans indiſtinctement, la faculté de demander la continuation de la communauté, & qu'ils la doivent ſubdiviſer entre eux par égales portions; la réponſe eſt bien aiſée : il eſt bien vrai que la Coutume du Maine, lorſqu'elle parle de la continuation de communauté en l'article cinq cent ſix, elle y comprend indiſtinctement tous les enfans; mais la Coutume n'a point parlé du partage des enfans entre eux; la Coutume n'a pas dit que le partage ſe dût faire entre eux également, c'eſt-à-dire que les puînés & chacun d'eux euſſent autant que l'aîné, & que l'aîné perdît les avantages qui lui étoient acquis avant la continuation de communauté; il n'eſt pas à préſumer que la Coutume ait voulu faire préjudice à l'aîné, & lui faire perdre l'avantage qu'elle lui a donné : Au contraire il eſt plutôt à préſumer que la Coutume a voulu conſerver à l'aîné ſes avantages : il eſt à préſumer que la Coutume du Maine qui a introduit la continuation de communauté en faveur des enfans, a voulu que l'aîné noble eût ſon avantage & ſon droit d'aîneſſe dans les biens de la communauté continuée; les enfans puînés ne peuvent pas dire qu'ils ayent lieu de ſe plaindre : Car s'ils jugent qu'il n'y ait pas de profit pour eux dans la continuation de la communauté, & qu'il ne leur ſoit pas avantageux de la demander, ils peuvent ne la pas demander, & ſe tenir aux biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès du prédecedé des pere & mere.

8. Cette queſtion n'eſt pas ſans grande difficulté, elle s'eſt préſentée en la Coutume d'Anjou, qui ne fait aucune mention de continuation de communauté, & qui dit par l'article 222. que l'aîné ſuccede à tous les meubles & aux deux tiers de tous les immeubles, comme la Coutume du Maine. Le fait étoit, que

du mariage de Louis de Maillé, & de Dame Eleonore de Jaleſne, étoient iſſus deux enfans, Charles de Maillé, & Damoiſelle Suſanne de Maillé. En 1638. Dame Eleonore de Jaleſne déceda; ſes enfans étoient lors en minorité; Louis de Maillé pere ne fit faire Inventaire qu'en 1649. qu'il ſe remaria. Ses enfans demanderent la continuation de communauté juſques à l'Inventaire: le pere au contraire ſoutint, que la continuation de communauté ne devoit avoir lieu en la Coutume d'Anjou qui n'en faiſoit aucune mention; ſur quoi ſeroit intervenu Arrêt, par lequel on jugea que la continuation de communauté étoit de Droit commun, & qu'elle devoit être admiſe en la Coutume d'Anjou, quoiqu'elle ne fît aucune mention de continuation de communauté, & en conſéquence partage fut fait entre le pere & ſes enfans, de la continuation de communauté par moitié.

9. Dans la ſuite il s'agiſſoit de ſubdiviſer entre les enfans leur moitié; c'eſt-à-dire, entre Charles de Maillé qui avoit qualité d'aîné, & Suſanne de Maillé ſa ſœur; Suſanne de Maillé qui étoit mariée au ſieur de la Jaille, diſoit, que les effets de la continuation de communauté devoient être partagés également entre ſon frere & elle, ſans droit ni prérogative d'aîneſſe. Charles de Maillé ſoutenoit au contraire, qu'il devoit avoir même avantage dans les effets de la continuation de communauté, qu'il avoit dans les biens de ſa mere prédecedée: l'affaire portée en la troiſiéme des Enquêtes, elle y fut partagée en opinion; depuis les parties s'accommoderent, & l'affaire n'a pas été jugée.

10. Mais s'il s'agiſſoit de réſoudre cette queſtion, il me ſemble qu'il n'y auroit aucune raiſon de vouloir attribuer aux puînés, à cauſe de la continuation de communauté, plus de droit qu'ils n'en avoient, & de priver l'aîné d'un droit qu'il avoit avant la continuation de communauté; tout ce qu'on pourroit dire en faveur des puînés pour leur avantage, ſeroit que l'aîné prît dans la communauté continuée la valeur des meubles qui lui ſont échûs du prédecedé de ſes pere & mere; & la valeur du revenu des deux tiers des immeubles qui ſont entrés en la continuation de communauté; & du côté des puînés, qu'ils repriſſent la valeur du revenu de leur tiers des immeubles, & que le ſurplus des biens de la continuation de communauté, ſi aucun y a, c'eſt-à-dire, le profit de continuation de communauté, fût partagé par égales portions entre l'aîné & les puînés. C'eſt tout l'avantage que pourroient pré-

tendre les puînés : il ne ſeroit pas juſte que le tout fût partagé également, que l'aîné ne fût pas indemniſé, que les puînés & chacun d'eux prît autant que l'aîné dans les biens de la continuation de communauté ; autrement la continuation de communauté ſeroit plus avantageuſe aux puînés qu'à l'aîné, ce qui ne doit pas être, puiſque les Coutumes n'en contiennent aucune diſpoſition ; il n'eſt pas à préſumer qu'on ait eu aucune intention, quand on a introduit la continuation de la commnnauté, de favoriſer en cela les puînés au préjudice de l'aîné.

CHAPITRE VIII.

Quand & comment la communauté continuée ſe diſſout.

SOMMAIRE.

1.

Comment la comunauté continuée ſe diſſout.

2.

La même formalité qui eſt établie par la Coutume, pour empêcher que la communauté ne continue après le décès de l'un des conjoints, quand il y a des enfans mineurs, ſe doit obſerver auſſi pour la diſſoudre après qu'elle a continué.

3.

La communauté continuée ſe diſſout par la mort ſurvenue de tous les enfans.

4.

La communauté continuée ſe diſſout, quand le ſurvivant des pere & mere, chef de la communauté continuée, vient à deceder.

1. NOUS avons dit au Chapitre ſecond que la communauté qui a continué après le décès de l'un des conjoints qui a laiſſé des enfans mineurs, faute par le ſurvivant d'avoir fait inventaire, ne ſe diſſout pas, ni par la majorité des enfans depuis ſurvenue, ni par leur mariage, ni quand le ſurvivant des conjoints ſe remarie. Nous avons à expliquer au preſent Chapitre comment elle ſe diſſout.

2. Pour diſſoudre la communauté continuée, il faut que le ſurvivant faſſe faire Inventaire ſolemnel & le faſſe clore : car la même formalité qui eſt établie par la Coutume, pour empêcher que la communauté ne continue après le décès de l'un des conjoints, quand il y a des enfans mineurs, eſt pareillement néceſſaire pour la diſſoudre après qu'elle a continué. Mais pluſieurs tiennent que ſi tous les enfans ſont majeurs lorſque l'Inventaire eſt fait, qu'il ſuffit que l'Inventaire ſoit fait & arrêté avec eux ſans autre ſolemnité, & qu'il n'eſt pas néceſſaire de le faire clore, quand même ils n'y auroient pas été préſens, pourvû qu'ils y ayent été bien & dûement appellés : par la raiſon qu'étant tous en âge, ils peuvent pourvoir eux-mêmes à leurs interêts, ils peuvent ſe faire aſſiſter de conſeil, & empêcher qu'il ne s'y faſſe quelque choſe à leur déſavantage ; ils peuvent y aſſiſter eux-mêmes ou par Procureur, ſi ce n'eſt que le ſurvivant des pere & mere ſe trouvât de mauvaiſe foi, & y eût fait des omiſſions & recelés.

3. En ſecond lieu, la communauté continuée ſe diſſout par la mort ſurvenue de tous les enfans qui avoient droit de continuation de communauté, lorſqu'ils n'ont pas laiſſé de deſcendans : car la communauté étant établie en faveur des enfans par la Coutume, cette faveur ceſſe lorſqu'ils ſont tous décedés, & qu'ils n'ont point laiſſé de deſcendans ; il n'y a plus de cauſe qui puiſſe donner lieu à la continuation de la communauté, par le Droit commun *morte ſolvitur ſocietas.* D'ailleurs le ſurvivant des pere, avec lequel la communauté continuoit, eſt heritier mobilier du dernier décedé de ſes enfans qui ont continué la communauté, & ſuccede à ce qui lui pouvoit appartenir à cauſe de la continuation de communauté, qui ne conſiſte qu'en meubles & acquêts, & il y a confuſion en ſa perſonne : De ſorte qu'après le décès de tous les enfans qui n'ont point laiſſé de deſcendans, il ne peut plus y avoir de continuation de communauté ; il n'y auroit aucune raiſon aux parens collateraux des enfans heritiers de leurs propres, de prétendre continuer la communauté.

4. En troiſiéme lieu, la communauté continuée ſe diſſout, lorſque le ſurvivant des pere & mere chef de la continuation de communauté, vient à déceder, quand même les enfans ſeroient encore mineurs ; car les pere & mere étant tous deux décedés, il n'y a plus de chef de communauté, il n'y a plus de cauſe de faire continuer la communauté & de la faire ſubſiſter ; elle eſt diſſolue, ou plûtôt il ne peut plus y avoir de communauté ; car les enfans ſuc-

cedent au dernier décedé de leurs pere & mere, & les droits du dernier décedé des pere & mere ſont réunis & confus ès perſonnes de ſes enfans ; on ne peut pas dire que la communauté continue entre les enfans ſeuls, elle eſt entierement diſſolue, même entre les enfans. Mais que dira-t-on lorſque le ſurvivant des pere & mere s'eſt remarié, & qu'il eſt décedé avant ſon ſecond conjoint, lequel n'a point fait d'inventaire ? Les enfans étant encore mineurs lors du décès, dira-t-on que la communauté eſt diſſolue entre les enfans du premier lit & le ſecond conjoint ? Voyez pour cela le ſecond Chapitre de la quatiéme & derniere Partie de ce Traité, qui explique quand & comment la communauté continuée entre les enfans & le ſurvivant de leurs pere & mere qui s'eſt remarié, ſe diſſout.

Fin de la Troiſiéme Partie.

TRAITÉ DE LA COMMUNAUTÉ.

QUATRIÉME PARTIE.

De la continuation de la Communauté pendant le ſecond ou autre mariage, & autres queſtions touchant les ſecondes noces.

CHAPITRE PREMIER.

De la continuation de communauté, lorſque le ſurvivant des pere & mere ſe remarie, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

La communauté continue pendant le ſecond mariage faute d'inventaire ; & la continuation de communauté ne ſe diſſout pas par la majorité ſurvenue de tous les enfans.

2.

La communauté ſe continue pendant le ſecond mariage par tiers, ſuivant l'Article 242. de la Coutume de Paris.

Auparavant la réformation de la Coutume de Paris, lorſque le ſur-

vivant des pere & mere qui continuoit communauté avec ſes enfans ſe remarioit, le ſurvivant des pere & mere & les enfans n'avoient enſemble dans la communauté continuée que la moitié, & le ſecond conjoint l'autre moitié.

3.

Cela a été changé par l'article 242. de la Coutume de Paris.

L'article 342. de la Coutume de Paris doit être ſuivi dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition.

Il y a quelques Coutumes qui contiennent diſpoſition differente de l'article 242. de la Coutume de Paris.

4.

Lorſque le pere qui a ſurvécu la mere, paſſe à un ſecond mariage, & que par le contrat de mariage il y a clauſe qu'il n'y aura point de communauté avec la ſeconde femme, & qu'ils jouiront ſéparément; ſi la communauté continuera avec les enfans du premier lit pendant le ſecond mariage.

5.

Quid? *Si c'eſt la mere qui s'eſt mariée.*

6. 7.

Quid? *S'il étoit dit ſimplement par le contrat du ſecond mariage qu'il n'y auroit point de communauté.*

8.

Si une femme s'étant remariée, & ſon ſecond mari ayant ſtipulé qu'elle ſeroit tenue de faire inventaire pour diſſoudre la communauté continuée avec ſes enfans, & la femme n'ayant point fait inventaire, les enfans heritiers de leur mere peuvent demander la continuation de communauté, & Arreſts ſur cette queſtion.

9.

Quelle eſt la raiſon de ces Arreſts.

10.

Arreſt contraire.

Lorſque le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie, ſtipule par ſon contrat de mariage que ſes effets mobiliers lui ſeront propres en tout ou partie, ſi ces mêmes effets mobiliers ne laiſſent pas de retenir leur nature de meubles à l'égard des enfans du premier lit.

11.

Si les enfans du premier lit peuvent conteſter aux enfans du ſecond lit la continuation de communauté, & prétendre que c'eſt un avantage indirect quand le ſurvivant des pere & mere a fait inventaire après le décès du prédecedé, & que depuis s'étant remarié il n'a point fait d'inventaire après le décès de ſon ſecond conjoint.

12. 13. 14.

Si les formalités de l'inventaire que la Coutume requiert pour la diſſolution de la communauté, ſont ſeulement en faveur des enfans, ou ſi le défaut en peut être allegué contre eux, & Arrêt ſur cette queſtion.

15.

Si les enfans peuvent demander la continua-

la continuation de communauté pour le tems de la viduité, & y renoncer pour le tems des ſecondes noces.

16.

La Coutume ne donne pas aux enfans la faculté de diviſer le tems de la continuation de communauté.

17.

Les conquêts faits pendant le mariage n'entrent point dans la communauté continuée pendant la viduité.

18. 19. 20.

Lorſque le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, a vendu pendant ſon ſecond mariage les conquêts qu'il avoit faits pendant ſon premier mariage ; ſi les enfans du premier mariage pourront évincer les acquereurs de leur part.

21. 22.

Si la communauté continuée entre le ſurvivant des pere & mere pendant ſa viduité & ſes enfans, n'eſt pas la même communauté que celle qui eſt continuée pendant le ſecond mariage, ou ſi ce ſont deux communautés diſtinctes.

Si le pere qui s'eſt remarié étant chef de la communauté, peut diſpoſer, pendant ſon ſecond mariage, de la part des enfans dans les acquêts faits pendant ſa viduité.

23. 24. 25.

Les dettes immobiliaires contractées par le ſurvivant des pere & mere pendant ſa viduité, n'entrent pas dans la communauté continuée pendant le ſecond mariage.

26.

Quid ? *Si par le contrat du ſecond mariage il y a clauſe que les conjoints ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre créées avant leur mariage.*

Si les enfans du premier mariage pourront débattre cette clauſe.

27. 28.

Réſolution de cette queſtion.

29. 30.

Lorſque le ſurvivant des pere & mere qui a des effets mobiliers conſiderables, differe de faire inventaire après ſon ſecond mariage, pour y avoir les deux tiers, l'un de ſon chef, & l'autre tiers du chef de ſon ſecond conjoint, ſi les enfans du premier mariage peuvent l'empêcher.

31. 32. 33. 34.

Si le pere qui s'eſt remarié demeurant chef de la communauté continuée ; peut diſpoſer pendant ſon ſecond mariage des acquêts qu'il a fait pendant ſa viduité, ou ſi les enfans ſont devenus proprietaires incommutables de leur part.

35.

Si les enfans du premier mariage peuvent demander la continuation de communauté pour le tems de la viduité, & renoncer à la continuation de communauté pendant le ſecond mariage.

36.

S'il y a différence à faire quand c'eſt le pere qui s'eſt remarié, ou quand c'eſt la mere.

37.

Si la mere renonçant à la com-

munauté de ſon ſecond mari, les enfans qui ont continué la communauté avec leur mere jouiront du benefice de la rénonciation, & ſeront déchargés, ainſi que leur mere, des dettes contractées pendant le ſecond mariage, ſi les enfans ont même droit que leur mere.

38.

Quid? *Quand la mere ne renonce pas à la communauté de ſon ſecond mari, & que le ſecond mari après avoir diſſout la continuation de la communauté, a augmenté conſiderablement ſon bien depuis l'inventaire juſques à ſon décès.*

39.

Si les enfans du premier mariage pourront demander la continuation de la communauté pour le tems de la viduité de leur mere ſeulement, & y renoncer pour le tems qui a couru depuis le ſecond mariage de leur mere, & les raiſons pour l'affirmative.

40. 41. 42.

Raiſons pour montrer que la communauté qui continue pendant la viduité & le ſecond mariage, n'eſt qu'une même communauté qui eſt indiviſible.

43.

Si les enfans peuvent exercer la repriſe ſtipulée par leur mere qui s'eſt remariée, ſéparément & indépendamment de leur mere, s'ils la peuvent exercer quand leur mere ne l'exerce pas.

44.

Reſolution de la queſtion.

45.

Sur quoi cette reſolution eſt fondée.

46. 47.

Lorſqu'il y a communauté ſtipulée par le contrat de mariage entre conjoints demeurant en pays de Droit écrit, ſi l'un des conjoints venant à déceder laiſſant des enfans mineurs, les enfans peuvent demander la continuation de communauté avec le ſurvivant de leur pere & mere, faute d'avoir fait inventaire, même lorſque le ſurvivant de leur pere & mere ſe remarie.

48.

Le ſerment in litem *étoit deferé en Droit Romain aux pupilles contre leurs tuteurs qui n'avoient point fait faire inventaire.*

49.

Si le ſerment in litem *eſt déferé aux pupilles en Pays Coutumier contre leurs tuteurs.*

50.

Reſolution, quen pays de Droit écrit, lorſque la communauté a été ſtipulée entre conjoints par leur contrat de mariage, l'un des conjoints venant à déceder qui laiſſe des enfans mineurs, ſi le ſurvivant des conjoints n'a fait faire inventaire, les enfans doivent avoir la faculté de demander la continuation de la communauté, ſi bon leur ſemble.

IL arrive ſouvent que l'un des conjoints par mariage venant à déceder, le ſurvivant qui a des enfans ne demeure pas en viduité & qu'il ſe remarie; les nouvelles affections dans leſquelles il s'engage, lui font oublier le devoir de nature envers ſes enfans du premier lit, non-ſeulement il délaiſſe leur interêt pour celui du ſecond conjoint, mais ſouvent il voudroit ravir les biens de ſes enfans pour avantager ſon ſecond conjoint; il y a eu néceſſité d'y pourvoir. On a fait des loix en faveur des enfans du premier lit, non-ſeulement pour leur conſerver ce qui leur pouvoit appartenir de la ſucceſſion du prédecedé de leur pere & mere, mais encore pour empêcher que le ſurvivant de leurs pere & mere ne faſſe de trop grands avantages à ſon ſecond conjoint à leur préjudice, & même pour obliger le ſurvivant de leurs pere & mere à leur réſerver les dons & liberalités qu'ils auroient reçû du prédecedé de leurs pere & mere. Comme toutes ces queſtions ont de la connexité, il ne ſera pas mal-à-propos de les traiter les unes enſuite des autres; & nous en avons compoſé la quatriéme & derniere Partie de ce Traité. Ainſi après avoir, dans la troiſiéme Partie, parlé de la continuation de communauté, que les enfans du premier lit peuvent demander avec le ſurvivant de ſes pere & mere qui demeure en viduité; il eſt de la ſuite de parler de la continuation de communauté, lorſque le ſurvivant des pere & mere paſſe à un ſecond ou autre ſubſequent mariage. La Coutume de Paris en contient une diſpoſition expreſſe en l'article 242. & pluſieurs autres Coutumes ſont conformes; autrefois pluſieurs tenoient que la continuation de communauté n'avoit lieu que dans les Contrats qui en contenoient une diſpoſition expreſſe, & leur raiſon étoit que la continuation de communauté étoit un droit extraordinaire qui ne devoit avoir lieu que dans les Coutumes qui en contenoient diſpoſition expreſſe; mais dans la ſuite la Juriſprudence s'en eſt établie & eſt devenue générale en pays Coutumier, & on en a fait un Droit commun, non-ſeulement quand le ſurvivant des pere & mere demeure en viduité, mais auſſi quand il paſſe à un ſecond ou autre ſubſéquent mariage; & cela a lieu encore que les enfans du premier lit ſoient devenus majeurs; parce que les enfans, quoiqu'ils ſoient devenus majeurs, ont toujours le privilege de la minorité à l'égard de leurs tuteurs, qui ont geré & adminiſtré leur bien, juſques à ce qu'ils leur ayent rendu compte; & pour diſſoudre la communauté

continuée, il faut qu'il ſoit fait Inventaire, ſuivant l'article 241. de la Coutume de Paris, qui dit que pour la diſſolution de la communauté, il faut que l'Inventaire ſoit fait.

2. La communauté ſe continue pendant le ſecond mariage par tiers, ſuivant l'article 242. de la Coutume de Paris, tellement que les enfans du premier lit ont un tiers, le mari & ſa femme chacun un autre tiers; & ſi chacun d'eux a enfans d'autre précedent mariage, la communauté ſe continue par quart, & eſt la communauté multipliée s'il y a d'autres lits, enſorte que les enfans de chacun mariage ne ſont qu'un chef en la communauté, le tout au cas que le ſurvivant des pere & mere n'eût fait Inventaire, comme il a été dit: lequel article 242. fut ajouté à la Coutume, lorſqu'elle fut réformée en 1580. Auparavant la réformation de la Coutume, lorſque le ſurvivant des pere & mere qui étoit en continuation de communauté avec ſes enfans faute d'Inventaire ſe remarioit, le ſurvivant des pere & mere, & les enfans de ſon premier mariage, n'avoient enſemble dans la communauté continuée que la moitié, c'étoit un quart pour les enfans, le quart pour le ſurvivant des pere & mere, & l'autre moitié pour le ſecond conjoint; cela étoit fondé ſur ce qu'on diſoit que les enfans du premier lit n'avoient aucune communauté avec le ſecond conjoint, mais ſeulement avec le ſurvivant de leurs pere & mere; & que les enfans n'étoient pas les aſſociés du ſecond conjoint, ſuivant la diſpoſition de la Loi 19. *pro ſocio: Qui admittitur ſocius, ei tantum ſocius eſt qui admiſit; & rectè, cùm enim ſocietas conſenſu contrahitur, ſocius mihi eſſe non poteſt, quem ego ſocium eſſe nolui: quid ergo? Si ſocius meus eum admiſit, ei ſoli ſocius eſt. Nam ſocius ſocii mei ſocius meus non eſt*; & cela auroit été ainſi jugé par un Arrêt du 21. Mars 1548. qui eſt rapporté en forme par le Veſt en ſon Recueil d'Arrêts mémorables, Arrêt 23. l'Arrêt rendu entre Jean Boquet, Marchand & Bourgeois de Paris, & Jeanne Dupuis ſa femme & conſorts, enfans & heritiers de Pierre Dubois & de Perrette la Fontaine, d'une part, & Perrette Preux, & Nicolas d'Argere ſa femme, fille heritiere de Joſſe Mallard, défendeurs, d'autre part; le même Arrêt eſt rapporté par du Luc, *titulo de commiſſa inter conjuges communitate*, Arrêt onzième.

3. Mais cette Juriſprudence a été changée, & n'a plus lieu au moyen de l'article 242. qui fut ajouté à la Coutume de Paris, ſuivant lequel les enfans continuent communauté avec le ſurvivant de leurs pere & mere, & le ſecond conjoint; les enfans ſont chef en la communauté continuée. Il y a pluſieurs Coutumes conformes à

celles de Paris, il y en a qui n'en contiennent aucune disposition, la Coutume de Paris y doit être observée.

Il y a quelques autres Coutumes qui sont différentes de celle de Paris, & qui disposent autrement. Par exemple, il y a la Coutume de Bayonne, qui dit, article 48. que des biens que le survivant acquiert étant en viduité, ou qui sont acquis, convolant en autre nôce, par lui & son autre conjoint jusques à l'Inventaire, la moitié en appartient aux enfans du premier mariage, & l'autre moitié au conjoint survivant, s'il ne convole en autre nôce, & s'il a convolé, à lui & à son autre conjoint; & ainsi chacun des conjoints, des biens acquis durant leur dernier mariage, n'a qu'une quarte partie. La Coutume de Meaux a une disposition qui est encore différente, elle dit, és articles 61. & 62. que si aucun a enfans en premier mariage, & lui étant en viduité les tient avec lui, s'ils mettent leurs biens avec les siens sans avoir fait Inventaire ou partage avec lesdits enfans, & qu'ils soient avec lui par an & par jour, lesdits enfans acquereront si bon leur semble, communauté avec leur pere en biens meubles, conquêts & acquêts faits pendant le tems de la societé; & quand telle communauté est contractée par an & jour, se partissent les biens en telle manière que chacun pour tête; c'est-à-dire, les deux parts, & les fils ou filles le tiers; & si le fils étoit marié, lui & sa femme emporteront autant que son pere & sa femme.

4. Il faut ensuite passer à plusieurs questions qui ont été faites. Premierement, lorsque le survivant des pere & mere passe à un second mariage; & que par le Contrat de mariage il y a clause qu'il n'y aura point de communauté avec le second conjoint, & qu'ils jouiront séparément; on demande si la communauté ne laissera pas de continuer entre le survivant des pere & mere, qui s'est remarié, & ses enfans, quand le survivant des pere & mere n'a point fait d'Inventaire. La réponse est, que cette clause n'empêche pas que la communauté ne puisse continuer avec les enfans, si le survivant des pere & mere qui s'est remarié n'a point fait d'Inventaire; car pour dissoudre la communauté, il faut faire un Inventaire & le faire clore. Il n'y a aucune difficulté si c'est le pere qui s'est remarié, que les enfans pourront si bon leur semble, demander continuation de communauté avec leur pere, quoiqu'il n'y ait point de communauté entre leur pere & sa seconde femme, les enfans pourront demander moitié dans les acquêts que leur pere

aura faits, & dans tous les effets mobiliers qui ſe trouveront en ſa poſſeſſion au jour de ſon décès, comme étant des effets de la communauté continuée; & la ſeconde femme ne pourra rien prétendre, ayant joui ſéparément de ſon bien en conſéquence de clauſe de ſon Contrat de mariage.

5. Il y a plus de difficulté ſi c'eſt la mere qui s'eſt remariée, & qu'elle n'ait point fait d'Inventaire; car ſes effets mobiliers ſont mêlés avec ceux du ſecond mari, qui s'en eſt mis en poſſeſſion ſans Inventaire: Dira-t-on que les enfans pourront inquieter le ſecond mari de leur mere, de ce qu'il s'eſt mis en poſſeſſion des effets mobiliers qui leur étoient communs avec leur mere, ſans en avoir fait faire Inventaire? Il ſemble qu'il ſeroit expedient en ce cas, ou que les enfans puſſent faire demande au ſecond mari de leur mere, de leurs effets mobiliers en l'état qu'ils étoient au tems du décès de leur pere, ſuivant la commune renommée; ou qu'ils puſſent demander continuation de communauté avec leur mere & ſon ſecond mari, ſi les enfans trouvent la continuation de communauté avantageuſe, pour la partager par tiers, c'eſt-à-dire, les deux tiers pour la mere & les enfans, & l'autre tiers pour le ſecond mari; il ſemble qu'il ſeroit expedient de donner cette faculté aux enfans.

6. Mais que dira-t-on, s'il étoit dit ſimplement par le Contrat du ſecond mariage, qu'il n'y aura point de communauté avec le ſecond conjoint? Comme cette clauſe n'empêche pas que le mari n'ait droit d'adminiſtrer les biens de la femme, de recevoir ſes deniers dotaux, & de recevoir ſes fruits & revenus pour ſoutenir les charges du mariage, comme il a été montré au Chapitre quatriéme de la premiere Partie, nombre ſix: on demande comment fera-t-on, ſi les enfans demandent continuation de communauté? Et comment diſtinguera-t-on les effets de la communauté continuée, des effets du ſecond conjoint? On répond que la diſtinction en ſera bien aiſée, ſi c'eſt le pere qui s'eſt remarié; car tous les acquêts qu'il aura faits depuis le décès de la mere, & tous les effets mobiliers qui ſe trouveront en ſa poſſeſſion au jour de ſon décès, ſeront de la communauté continuée entre lui & ſes enfans, la ſeconde femme n'y aura rien, elle reprendra ſeulement ſes deniers dotaux & le remploi de ſes propres; ſi aucuns ont été alienés, ce ſont dettes paſſives de la communauté continuée.

7. Mais si c'étoit la mere qui se fût remariée, il y auroit plus de difficulté, il seroit difficile de distinguer les effets mobiliers de la communauté continuée, de ceux du second mari; car le second mari ayant possedé le tout, & les biens ayant toujours été mêlés ensemble, & s'étant augmentés pendant le second mariage, il seroit difficile, comme dans le cas dont il est parlé au nombre 5. de distinguer ce qui en devroit appartenir au second mari. Il est encore en ce cas expedient de donner liberté aux enfans de demander, si bon leur semble, continuation de communauté avec le second conjoint, à cause du mélange des biens, pour la partager par tiers, les deux tiers pour la mere & ses enfans, & l'autre tiers pour le second mari.

8. Me. René Chopin *de Moribus Parisiensium lib. 2. tit. 1. de connubiali bonorum consortio, num.* 32. propose un autre cas dont voici le fait. Une femme qui avoit des enfans d'un premier lit, s'étoit remariée; son second mari avoit stipulé par son Contrat de mariage, qu'elle seroit tenue de faire Inventaire avec ses enfans pour dissoudre la communauté continuée: la femme n'ayant point fait Inventaire, & ses enfans ayant demandé dans la suite la continuation de la communauté, pendant le second mariage de leur mere, le second mari les soutint non-recevables, disant, qu'étant heritiers de leur mere, ils étoient tenus en cette qualité d'entretenir la convention qui avoit été faite avec elle. Le second mari obtint ses fins & conclusions, & les enfans furent déclarés non-recevables par Arrêt du mois d'Avril 1571. tems auquel l'ancienne Coutume de Paris n'avoit pas encore été reformée, l'Arrêt rendu sur l'appel d'une Sentence du Présidial d'Auxerre. Voici les termes de cet Auteur: *Si nuptiali viduæ conjugis instrumento caverit sponsus alter communes res prioris connubii, ab illo in inventarium redigi, ne anterior cum filiis bonorum communio serperet longius, judicatum est filios postea superstites hæredes, pacto stare debere, ac eorum pro socio actionem, talis exceptione pacti repelli, Arresto Parisiensi tertio idus Aprilis anni 1571. ex Antissiodorensi Sede Præsidiali, inter Amedum ac Joannem Lovacum hinc, & Mariam Chauvetam inde litigatores.*

9. La raison sur laquelle cet Arrêt peut être fondé, est que si d'un côté les enfans demandoient continuation de la communauté, d'un autre côté le second mari auroit droit d'agir contre les enfans qui étoient heritiers de leur mere, & demanderoit des dom

mages & interêts ſur la part de la femme en la continuation de la communauté, faute par elle d'avoir ſatisfait a la convention de ſon Contrat de mariage, par laquelle elle s'étoit obligée de faire Inventaire pour diſſoudre la continuation de communauté. Il y a encore eu, depuis la Coutume reformée, autre Arrêt conforme en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur Magdelaine, le . . . . . entre Henry Dandeguin, Jean Boudeaux, & Magdelaine de Lomenie.

10. Mais dans la ſuite des tems, quand on eſt venu à examiner cette clauſe, & telle convention faite par le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie, & ſon ſecond conjoint; on a bien reconnu qu'elle étoit contraire à la Coutume, & qu'elle rendroit ſa diſpoſition inutile, & qu'elle ne devoit point être conſiderée; qu'elle ne devoit pas empêcher la continuation de communauté avec les enfans; que ſi on autoriſoit cette convention, ce ſeroit donner ouverture à ceux qui paſſent à des ſecondes nôces, de priver indirectement les enfans du droit & de la faculté qu'ils ont de demander la continuation de communauté ordonnée en leur faveur par la Coutume, lorſque le ſurvivant de leurs pere & mere ne fait pas d'Inventaire. En effet la queſtion s'étant préſentée entre les enfans du premier lit d'un mari & ſa ſeconde femme, la communauté fut déclarée continuée; & ſur la ſommation de la ſeconde femme contre les enfans du premier lit, heritiers de leur pere, pour les dommages interêts, les Parties furent miſes hors de Cour & de procès, par Arrêt du mois de Juillet rendu en 1655. en la quatriéme des Enquêtes, qui eſt rapporté dans les Mémoires de Me Barthelemy Ozanet. Il convient en outre d'obſerver, que ſi le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie, ſtipule par ſon Contrat de mariage que ſes effets mobiliers lui ſeront propres en tout ou partie, que ces mêmes effets mobiliers ne laiſſent pas de retenir leur nature de meubles à l'égard des enfans du premier lit qui continuent communauté, comme n'étant partie dans le Contrat de mariage, & la ſtipulation n'ayant été faite avec eux; & le ſurvivant des pere & mere qui a fait cette ſtipulation, ne peut pas empêcher que ſes enfans n'y ayent leur part à cauſe de la communauté continuée; le ſurvivant des pere & mere ne peut pas profiter lui ſeul des effets mobiliers qu'il auroit ſtipulé propres au préjudice de ſes enfans.

11. On a fait une autre queſtion dont voici le fait. Deux perſonnes

perſonnes ont contracté mariage, la femme meurt laiſſant des enfans mineurs; le pere ſurvivant fait inventaire & le fait clore dans le tems de la Coutume, au moyen de quoi il n'y a point de continuation de communauté entre lui & ſes enfans. Dans la ſuite le pere contracte un ſecond mariage, la ſeconde femme vient à décéder laiſſant des enfans mineurs, le pere ne fait point d'inventaire après le décès de ſa ſeconde femme; les enfans du ſecond lit voyant que leur pere avoit augmenté ſon bien depuis le décès de leur mere, & qu'il avoit fait pluſieurs acquiſitions conſiderables, demandent continuation de communauté, attendu que leur pere n'avoit point fait d'inventaire après le décès de leur mere. Les enfans du premier lit l'empêchent, diſant, que ce ſeroit un avantage prohibé par la Coutume, ſi les enfans du ſecond lit étoient admis à la continuation de communauté. La queſtion s'en étant préſentée, on a jugé que les enfans du premier lit ne pouvoient pas conteſter aux enfans du ſecond lit la continuation de communauté, ni prétendre que ce fût un avantage indirect prohibé par la Coutume, parce qu'ils uſoient du Droit commun; de ce il y a eu Arrêt confirmatif d'une Sentence des Requêtes du Palais, du 2 Mars 1626. qui eſt rapporté par M^e. Julien Brodeau ſur M. Louet, lettre C. nombre 30.

12. Il y a une autre queſtion, en voici le fait. Une femme étoit décedée & avoit laiſſé un fils mineur, le mari ſurvivant n'avoit fait inventaire que dix ans après la mort de ſa femme, lequel inventaire ne fut daté & ſigné par les parties qu'après la clôture. Après cet inventaire fait, le pere convola en ſecondes nôces, il déceda quelques années après ſon ſecond mariage: dans la ſuite conteſtation fut mûe entre l'enfant du premier lit & la ſeconde femme. L'enfant du premier lit voyant que depuis l'inventaire ſon pere n'avoit pas ſi bien fait ſes affaires qu'auparavant, demande la continuation de communauté, juſques au jour de l'inventaire que ſon pere avoit fait faire, & prétend avoir moitié dans les meubles contenus dans l'inventaire, & dans les acquêts faits par ſon pere depuis le décès de la mere juſques au jour de l'inventaire, que ſon pere y avoit l'autre moitié.

13. La ſeconde femme diſoit au contraire, que l'inventaire qui avoit été fait étoit nul & défectueux, qu'il ne devoit point être conſideré, qu'il n'avoit pas diſſout la continuation de communauté; que puiſque le fils demandoit la continuation de com-

munauté, qu'il la devoit demander pour tout le tems de la continuation de la communauté; qu'elle avoit toujours continué, non-seulement pendant la viduité de son pere, mais aussi pendant son second mariage, & jusques à son décés, & que la communauté continuée se devoit partager par tiers; sçavoir, pour l'enfant un tiers, & pour le pere & la seconde femme chacun un autre tiers; que par la Coutume un inventaire nul & défectueux ne dissout pas la continuation de communauté; la Coutume dit indistinctement que pour la dissolution de la communauté, il faut que l'inventaire soit fait & parfait, & clos trois mois après qu'il a été fait, qu'il faut qu'il soit signé, fait & parfait, avant que de le porter au Greffe & le faire clore.

14. L'enfant du premier lit repliquoit, que la disposition de la Coutume, touchant les formalités de l'inventaire qu'elle requiert pour la dissolution de la communauté, est en faveur des enfans; mais que cela ne peut pas être rétorqué contre eux par une seconde femme; qu'il se contente de l'inventaire en l'état qu'il est, pour dissoudre la continuation de communauté. Par l'Arrêt qui fut rendu au Rapport de Monsieur le Prestre, en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, le deuxiéme Janvier mil six cent six, fut jugé que l'inventaire étoit nul, & qu'il n'avoit pas empêché la continuation de communauté; que la communauté avoit continué jusques au décès du pere, & que les biens de la continuation de communauté devoient être partagés par tiers; sçavoir, un tiers pour la succession du pere, un tiers pour la seconde femme, & l'autre tiers pour l'enfant du premier lit: si mieux n'aimoit l'enfant du premier lit, se contenter de la portion des biens que la mere avoit dans la communauté au tems de son décès par commune renommée, suivant l'estimation qui en seroit faite.

15. On a fait une autre question, qui a quelque rapport avec la précedente; on a demandé si les enfans peuvent demander la continuation de communauté pour le tems de la viduité, & y renoncer pour le tems des secondes nôces. On dira pour les enfans, qu'ils ne doivent être obligés de continuer communauté avec le second conjoint, avec lequel le survivant de leurs pere & mere s'est remarié. Néanmoins il est plus raisonnable de dire que les enfans ne peuvent diviser le tems de la continuation de communauté, & la demander seulement pour le tems de la viduité: ou ils la doivent demander pour tout le tems qu'elle a pu continuer, ou ils

doivent renoncer entierement à la continuation de communauté; autrement ce seroit aller contre la disposition de la Coutume de Paris: car cette Coutume dit en l'article 240. que si le survivant ne fait faire inventaire, les enfans peuvent, si bon leur semble, demander la communnauté en tous les biens meubles & conquêts du survivant, c'est-à-dire dans tous les biens meubles & conquêts de la communauté continuée, qui se trouvent au tems qu'elle vient à être dissolue par un inventaire tel que desire la Coutume; & par l'article 242. si le survivant se remarie, la communauté est continuée, &c.

16. La Coutume a donné aux enfans cette faculté de demander la continuation de communauté si bon leur semble, ou d'y renoncer; mais elle ne leur donne pas une seconde faculté de diviser le tems de la continuation de communauté. D'ailleurs comme la communauté peut augmenter dans un tems & diminuer dans l'autre, qu'elle peut être avantageuse dans le tems du second mariage, *& è contra*; il est juste que les associés participent au profit & à la perte qui survient pendant tout le tems que la communauté a continué.

17. Nous avons dit en la troisiéme Partie, Chapitre troisiéme, nombres quatre & suivans, qu'encore que la communauté d'entre les conjoints, continue après le décès de l'un d'eux, entre le survivant & les enfans du prédecedé, ce n'est pas néanmoins une même communauté, mais deux communautés distinctes qui se suivent; que les conquêts qui avoient été faits pendant le mariage n'entroient point dans la communauté continuée pendant la viduité; que la moitié des conquêts appartenoit aux enfans, comme heritiers du prédecedé de leurs pere & mere, & que cette moitié leur étoit propre, qu'il n'y avoit que les fruits qui entrassent en la continuation de communauté; que le survivant des pere & mere ne pouvoit disposer de la part appartenante aux enfans; qu'à la verité s'il en avoit disposé, les enfans ne pourroient pas évincer les acquereurs, par la raison que les enfans seroient tenus, à cause de la continuation de la communauté, des dommages & interêts des acquereurs; mais que les enfans en doivent avoir récompense, & reprendre leur part du prix sur les biens de la communauté continuée.

18. Mais que dira-t-on lorsque le survivant des pere & mere, qui s'est remarié, a vendu pendant son second mariage, les

conquêts qu'il avoit faits pendant ſon premier mariage : les enfans qui ſont heritiers du prédecedé des pere & mere, & qui avoient leur part dans les conquêts, pourront-ils évincer les acquereurs ? & en évinçant les acquereurs, ſeront-ils tenus de leurs dommages & interêts, à cauſe de la continuation de communauté ?

19. Aucuns ont dit que par l'article deux cent ſoixante dix-neuf de la Coutume de Paris, il eſt dit que le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, ne peut diſpoſer des conquêts faits pendant le premier mariage, non pas même de la moitié à lui appartenante, au préjudice de ſes enfans auſquels il eſt tenu de les réſerver ; qu'il doit encore moins diſpoſer de la moitié appartenante à ſes enfans ; que quand la Loy eſt conçue en termes prohibitifs ou negatifs, on n'y peut pas contrevenir directement ni indirectement : & par conſéquent, dit-on, les enfans peuvent évincer les acquereurs, & en les évinçant ils ne doivent point être tenus de leurs dommages & interêts, quoiqu'il y ait continuation de communauté.

20. Mais on répond, qu'il eſt bien vrai que par l'article 279. de la Coutume de Paris, le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, ne peut diſpoſer des conquêts de ſon premier mariage : mais néanmoins ſi les enfans demandent la continuation de communauté, la vente ayant été faite pendant la continuation de communauté, ils ſont tenus à cauſe de la continuation de communauté, du fait du ſurvivant de leurs pere & mere, ils ne peuvent pas évincer les acquereurs, ils peuvent ſeulement demander le remploi ou récompenſe ſur la communauté continuée ; ſi ce n'eſt que la vente fût frauduleuſe & faite à vil prix, auquel cas ils pourront demander leur part dans la juſte valeur, & ſuivant l'eſtimation qui en ſeroit faite.

21. Il faut enſuite examiner, ſi la communauté continuée entre le ſurvivant des pere & mere pendant ſa viduité, & ſes enfans, n'eſt pas auſſi la même communauté que celle qui eſt continuée pendant le tems d'un ſecond, ou autre ſubſéquent mariage, quand le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, n'a point fait inventaire, ou ſi ce ſont deux communautés diſtinctes & differentes, & ſi les acquêts que le ſurvivant a fait du tems de ſa viduité, entrent en la communauté continuée pendant ſon ſecond mariage, ou s'ils ceſſent d'être communs par le ſecond mariage, & ſi chacun

ſera propriétaire incommutable de ſa part, ſi-tôt que le ſurvivant s'eſt remarié. Par exemple, ſi le pere s'étant remarié & étant chef de la communauté continuée, ne pourra diſpoſer pendant ſon ſecond mariage, de la part des enfans dans les acquêts faits pendant ſa viduité.

22. Premierement, c'eſt une regle conſtante, que les immeubles qui appartiennent aux conjoints auparavant le mariage, n'entrent point en la communauté. La Coutume de Paris par l'article 220. dit qu'homme & femme conjoints par mariage, ſont communs en biens meubles, & conquêts immeubles faits durant & conſtant le mariage, par conſéquent elle exclud de la communauté les acquêts immeubles que les conjoints peuvent avoir faits auparavant leur mariage. Or ſi les acquêts immeubles que le ſecond conjoint a avant ſon mariage, n'entrent point en la continuation de communauté, il eſt veritable de dire pareillement, que ceux que le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, a faits pendant ſon premier mariage ou pendant ſa viduité, n'entrent pas dans la communauté de ce ſecond mariage. Car la Loy eſt réciproque pour l'un & l'autre des conjoints par mariage: il ne ſeroit pas juſte que le ſurvivant des pere & mere ſe remariant, les acquêts immeubles qu'il a faits entraſſent dans la communauté de ſon ſecond mariage, & que les acquêts immeubles du ſecond conjoint n'y entraſſent pas. Par la même raiſon il y a auſſi néceſſité de conclure, que la part qu'ont les enfans à cauſe de la communauté continuée, dans les acquêts faits par le ſurvivant de leurs pere & mere pendant ſa viduité, ne doit pas pareillement entrer dans la communauté continuée pendant le ſecond mariage; la Loy doit être égale pour les enfans, comme pour le ſurvivant de leurs pere & mere qui s'eſt remarié, & ſon ſecond conjoint.

23. Pareillement toutes les dettes immobiliaires, contractées par le ſurvivant des pere & mere pendant ſa viduité, n'entreront point dans la communauté continuée pendant le ſecond mariage, le ſurvivant en demeurera tenu pour moitié, & ſes enfans ſeront tenus de l'autre moitié; il n'y aura que les arrerages de ces dettes immobiliaires qui entreront en la communauté continuée pendant le ſecond mariage: la raiſon eſt que le Droit Coutumier ne fait entrer en la communauté des conjoints que les dettes mobiliaires, il y en a une diſpoſition en l'article 221 de la Coutume de Paris, les arrerages des rentes deviennent dettes mobiliaires à meſure qu'ils échéent.

24. On pourra dire qu'il y a de l'inconvenient : par exemple, ſi le ſurvivant des pere & mere avoit emprunté pendant le tems de ſa viduité, une ſomme conſiderable de deniers, pour laquelle il auroit conſtitué rente ; qu'il n'eût point employé cette ſomme de deniers en tout ou partie, en acquiſitions d'immeubles ; qu'il l'eût encore en ſes coffres lorſqu'il s'eſt remarié, cette même ſomme de deniers entreroit en la communauté continuée pendant le ſecond mariage, & le nouveau conjoint en profiteroit, ſans être tenu de la dette paſſive immobiliaire, & rente conſtituée dont procede cette ſomme de deniers ; & les enfans du premier mariage qui continuent communauté, ſeroient tenus de la moitié de cette dette paſſive immobiliaire & rente conſtituée, & n'auroient qu'un tiers en la communauté continuée pendant le ſecond mariage, ou même un quart ſi le nouveau conjoint avoit auſſi des enfans d'un autre mariage avec leſquels il fût auſſi en continuation de communauté. Aucuns diſent en ce cas, pour remédier à cet inconvenient, qu'il faudroit que la ſomme de deniers qui a été empruntée, pour laquelle la rente a été conſtituée, n'entrât pas en la communauté du ſecond mariage, afin que ſi la communauté continuée n'en eſt pas tenue, elle ne puiſſe pas auſſi profiter de la ſomme de deniers qui en provient.

25. Mais il n'y a point en cela d'inconvenient, & les enfans du premier mariage n'ont pas lieu de ſe plaindre ; car c'eſt le Droit commun qui veut que les dettes immobiliaires d'auparavant le mariage, n'entrent pas en la communauté, & que les effets mobiliers y entrent : D'ailleurs les enfans peuvent ſe décharger de ces dettes immobiliaires, ils peuvent ne pas demander la continuation de communauté, s'ils jugent qu'elle ne leur ſoit pas avantageuſe ; ils y peuvent renoncer & demander partage des biens du prédecedé de leurs pere & mere, en l'état qu'ils étoient au tems de ſon décès : mais s'ils demandent la continuation de communauté, ils doivent ſubir le Droit commun, ſuivant lequel les dettes immobiliaires contractées par les conjoints avant leur mariage, n'entrent point en la communauté, & les dettes mobiliaires y entrent.

26. Mais que dira-t-on, ſi par le Contrat du ſecond mariage, il y avoit clauſe que les conjoints ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre créées avant leur mariage ? Le ſecond con-

joint qui contracte mariage avec le ſurvivant des pere & mere, n'étant point tenu des dettes mobiliaires au moyen de cette clauſe; les enfans du premier mariage pourront-ils débattre cette ſtipulation, & dire que que n'ayant point été faite avec eux, elle ne leur peut nuire ni préjudicier? Que ceſſant cette clauſe & cette ſtipulation, les dettes mobiliaires ſeroient entrées en la communauté continuée pendant le ſecond mariage, & qu'ils n'en doivent porter que le tiers; & que le ſurvivant de leurs pere & mere qui s'eſt remarié, en doit porter les deux tiers: ſçavoir, un tiers de ſon chef, & l'autre tiers qu'il doit acquitter, au lieu de ſon ſecond conjoint qui n'en eſt pas tenu à cauſe de la ſtipulation contenue en ſon Contrat de mariage.

27. Cette queſtion peut faire quelque difficulté: pour la reſoudre, il ſemble raiſonnable de dire que ces ſtipulations ſont licites & permiſes entre perſonnes qui ſe marient; qu'elles ne peuvent pas paſſer pour frauduleuſes; que le mariage s'étant fait, & la communauté ayant été contractée à cette condition, les enfans du premier mariage doivent ſubir la même condition, s'ils deſirent continuer communauté avec le ſurvivant de leurs pere & mere & ſon nouveau conjoint. En effet, le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie, n'étoit pas obligé d'appeller ſes enfans au Contrat de ſon ſecond mariage, ni d'avoir leur conſentement à cette ſtipulation; il étoit même lors incertain, ſi les enfans demanderoient continuation de communauté, ou s'ils demanderoient partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès du prédecedé des pere & mere.

28. D'ailleurs, ſi c'eſt le pere qui s'eſt remarié, il eſt chef & maître de la communauté continuée; ou ſi c'eſt la mere qui s'eſt remariée, ſon ſecond mari eſt chef & maître de la communauté; il n'y a rien qui puiſſe les empêcher de s'obliger & de contracter: les enfans ont la faculté de demander, ſi bon leur ſemble, la continuation de communauté, s'ils jugent qu'elle leur ſoit avantageuſe, ou d'y renoncer, s'ils jugent qu'elle ne leur ſoit pas avantageuſe, ils peuvent en renonçant ſe décharger de ces dettes. Mais ſi les enfans demandent continuation de communauté, ils ne peuvent pas reclamer contre cette ſtipulation, & en conteſter l'effet, qu'au cas que le profit & l'avantage qui reviendroit au ſecond conjoint par cette clauſe ſe trouvât exceder ce qui peut être donné au ſecond conjoint par l'Edit des ſecondes Noces. Par

exemple, ſi le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié avoit des effets mobiliers conſiderables, & que ce dont le ſecond conjoint auroit profité à cauſe de la communauté, excedât la part qu'auroit le moins prenant des enfans dans la ſucceſſion du ſurvivant de ſes pere & mere qui s'eſt remarié ; en ce cas les enfans pourront faire réduire l'avantage que le ſurvivant de leurs pere & mere auroit fait à ſon ſecond conjoint par la clauſe de ſon Contrat de mariage. Voyez ce qui eſt dit ci-devant, nombre 10.

29. On fait une autre queſtion, dont voici le fait. Un Marchand après le décès de ſa femme qui a laiſſé des enfans mineurs, n'a point fait d'inventaire, il avoit des marchandiſes & autres effets mobiliers très-conſiderables : il a encore beaucoup profité par ſon trafic pendant ſa viduité, & augmenté conſiderablement ſes effets mobiliers. Dans la ſuite il ſe remarie avec une femme qui ne lui a apporté que peu de choſe, il ne fait pas pareillement inventaire lors de ſon ſecond mariage, mais il attend quelque tems après ; & par ce moyen ayant donné lieu à la continuation de communauté, qui eſt demandée par les enfans juſques à l'inventaire, il aura les deux tiers de tous les effets mobiliers ; ſçavoir, un tiers de ſon chef, & un tiers du chef de ſa ſeconde femme, au lieu qu'il n'auroit eu que la moitié, & ſes enfans n'auront qu'un tiers, au lieu qu'ils auroient eu la moitié, ſi leur pere remarié avoit fait inventaire avant ſon ſecond mariage.

30. On demande en ce cas, ſi les enfans peuvent ſe plaindre, & empêcher que tous les effets mobiliers entrent en la continuation de communauté avec la ſeconde femme : les enfans pourront dire qu'il y a en cela de la fraude, à cauſe du peu d'intervalle qu'il y a entre la célébration du ſecond mariage & l'inventaire ; qu'il ſeroit juſte que les enfans euſſent moitié dans les effets mobiliers contenus en l'inventaire, & que la ſeconde femme n'en profitât pas à leur préjudice. Néanmoins la prétention des enfans n'eſt pas raiſonnable, il n'y a rien en cela qui puiſſe être argué de fraude : car par le Droit commun, tous les effets mobiliers entrent en la communauté ; les enfans n'ont pas lieu de ſe plaindre, ni de dire qu'on leur ait fait préjudice ; ils ont la faculté de renoncer à la continuation de communauté, & de demander partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems que leur mere eſt decedée ; & en ce cas ils auront la moitié de tous les effets de la communauté qui étoient lors. Mais s'ils demandent la continuation de communauté, ils en doivent ſubir les conditions

pour

pour tout le tems de la continuation, c'eſt-à-dire, pendant la viduité & le ſecond mariage; ils ne peuvent pas empêcher que les effets mobiliers n'entrent en la continuation de communauté, & que la ſeconde femme à cauſe de la continuation de communauté, n'y participe & n'y ait ſon tiers, ſuivant l'article 242. de la Coutume de Paris, qui eſt de Droit commun. Mais les enfans peuvent ſuivant l'Edit des ſecondes nôces, faire retrancher l'avantage qui ſeroit fait à la ſeconde femme, s'ils trouvent que l'avantage qu'elle reçoit à cauſe de la communauté, ou autrement, ſoit exceſſif, & ils pourront le faire réduire à la part de celui d'entre eux qui aura moins dans la ſucceſſion de leur pere, comme il ſera dit au Chapitre troiſiéme de la quatriéme Partie.

31. Nous avons dit que les acquêts immeubles que le ſurvivant des pere & mere a fait pendant ſa viduité, n'entrent point en la communauté continuée pendant le ſecond mariage; mais on demande ſi le pere qui s'eſt remarié, demeurant toujours chef de la communauté continuée, pourra diſpoſer pendant ſon ſecond mariage, des acquêts qu'il a faits pendant ſa viduité, comme chef & maître de la communauté continuée; ou ſi les enfans ſont devenus proprietaires incommutables de leur part, dès-lors que leur pere s'eſt remarié; ſi le pere ne pourra pas obliger, engager, ou même aliner ces mêmes acquêts pendant ſon ſecond mariage, & ſi le pere les ayant vendu, les enfans pourront en évincer les acquereurs.

32. On pourra dire que les acquêts faits par le pere pendant ſa viduité, n'entrent point dans la communauté continuée pendant ſon ſecond mariage; que les enfans ſont coproprietaires avec leur pere des acquêts, & par conſéquent que le pere qui s'eſt remarié ne peut en diſpoſer pendant ſon ſecond mariage, qu'il ne peut pas les obliger, hypotequer & aliener. En ſecond lieu, que par l'article 279. de la Coutume de Paris, le pere qui s'eſt remarié ne peut diſpoſer des acquêts qu'il a faits pendant ſon premier mariage, c'eſt-à-dire, ni de la moitié qui appartient à ſes enfans comme heritiers de leur mere, ni même de l'autre moitié à lui appartenante, au préjudice des parts & portions dont les enfans doivent amender de ſa ſucceſſion; qu'à plus forte raiſon il ne doit pas diſpoſer de la part qu'ont ſes enfans, dans les acquêts qu'il a faits pendant ſa viduité, lorſqu'il s'eſt remarié, & qu'il continue communauté avec ſes enfans.

33. Mais on répond premierement, qu'il eſt bien vrai que les acquêts faits par le pere pendant ſa viduité, n'entrent pas dans la

communauté continuée pendant ſon ſecond mariage ; mais cela n'empêche pas que le pere remarié ne ſoit toujours demeuré chef de la communauté continuée pendant le ſecond mariage, & maître des acquêts qu'il a faits ; il a pû les obliger & hypotequer, même les vendre pendant la communauté continuée de ſon ſecond mariage. La raiſon eſt, qu'il eſt incertain ſi les enfans demanderont la continuation de communauté, ou s'ils ſe tiendront aux biens qui étoient au tems du décès de leur mere prédecedée ; que cependant le pere ne doit pas demeurer interdit, qu'il peut dans cette incertitude s'obliger & contracter : comme auſſi qu'il ne ſeroit pas raiſonnable que le pere n'eût pas la liberté de diſpoſer des acquêts qu'il a faits lui-même, & qui lui appartiennent pour le tout, au cas que les enfans ne demandent pas la continuation de communauté ; par conſéquent lorſque le pere a vendu pendant ſon ſecond mariage les acquêts qu'il a faits pendant ſa viduité, les enfans, s'ils viennent à demander continuation de communauté, n'en peuvent pas évincer les acquereurs ; ils peuvent ſeulement en demander le remploi ou récompenſe, c'eſt-à-dire, qu'ils ont ſeulement droit de reprendre leur part du prix de la vente, ſur les effets de la communauté continuée, avant qu'elle ſoit partagée.

34. En ſecond lieu, il ſemble qu'il y a quelque diſtinction à faire, entre les conquêts faits pendant le mariage des pere & mere, & les acquêts faits par le ſurvivant des pere & mere pendant ſa viduité : car à l'égard des conquêts faits par les pere & mere pendant leur mariage, l'un d'eux venant à déceder, les enfans y ont moitié comme heritiers de leur mere, le droit eſt acquis aux enfans dès l'inſtant du décès de leur mere, ſuivant la regle commune de notre Droit François, *le mort ſaiſit le vif* ; joint que les conquêts ſont conſiderés comme le fruit de la commune collaboration des pere & mere ; ils ſont cenſés faits par les pere & mere, & ce qui en eſt échû aux enfans leur eſt propre. C'eſt pourquoi on a voulu par l'article 279. de la Coutume de Paris, lorſque l'un d'eux vient à déceder, que le ſurvivant qui ſe remarie n'en pût diſpoſer au préjudice des enfans de ſon premier lit. Mais à l'égard des acquêts faits par le ſurvivant des pere & mere pendant ſa viduité, ils ſont faits par lui ſeul, on ne peut pas dire qu'ils ſoient le fruit de la commune collaboration du pere & de ſes enfans ; & les enfans n'y peuvent rien prétendre qu'en cas qu'ils demandent la continuation de communauté ; & ils ne la peuvent demander que pour tout le tems que la communauté a continué ; & la com-

munauté ayant continué pendant le tems de la viduité & du ſecond mariage, ils ne la peuvent demander qu'en même tems ils ne ſoient tenus de toutes les dettes, tant du tems du ſecond mariage, que du tems de la viduité; parce qu'elles ſont toutes contractées pendant la continuation de communauté par leur pere, qui a toujours été chef & maître de la communauté continuée; & ſi leur pere a vendu pendant ſon ſecond mariage, les acquêts par lui faits pendant ſa viduité, les enfans qui continuent communauté, ne peuvent pas évincer les acquereurs; ils ſont tenus, à cauſe de la continuation de la communauté, du fait de leur pere; ils peuvent ſeulement, comme il a été dit, avoir le remploi & la récompenſe de leur part dans le prix, & le reprendre ſur la communauté continuée. Il eſt vrai que s'il y avoit quelque apparence de fraude, & qu'il parût que leur pere qui en auroit diſpoſé pendant ſon ſecond mariage, les eût vendu beaucoup au-deſſous de la juſte valeur; il ſeroit juſte en ce cas qu'ils euſſent le remploi & la récompenſe de leur part ſuivant l'eſtimation.

35. Mais que dira-t-on, lorſque la mere qui a ſurvêcu le pere, s'eſt remariée & n'a point fait inventaire? Les enfans de ſon premier mariage pourront-ils demander la continuation de communauté, pour le tems de la viduité de leur mere, & renoncer à la communauté du ſecond mariage, à l'effet de prendre part dans les acquêts immeubles faits par leur mere pendant ſa viduité, ſans autres charges que des dettes immobiliaires contractées par elle pendant ſa viduité, & ſe décharger de toutes les dettes contractées pendant le ſecond mariage, mobiliaires & immobiliaires, même des dettes mobiliaires contractées par leur mere pendant ſa viduité, qui ſont entrées dans la communauté du ſecond mariage?

36. Les enfans pourront dire qu'il y a grande difference à faire, quand c'eſt la mere qui a ſurvêcu, & non pas le pere; que quand c'eſt la mere qui a ſurvêcu le pere, & qu'elle s'eſt remariée, elle ceſſe par ſon ſecond mariage d'être chef de la continuation de communauté, que ſon ſecond mari en eſt devenu le chef; qu'il ne ſeroit pas juſte de rendre les enfans tenus du fait du ſecond mari de leur mere, & des dettes qui auroient été par lui contractées; que comme leur mere a de droit la faculté de renoncer à la communauté de ſon mari, & que par ſa renonciation elle eſt déchargée des dettes par lui contractées, & même que ſon ſecond mari

la doit acquitter & indemniſer des dettes auſquelles il l'auroit fait obliger avec lui, les enfans doivent avoir pareil droit que leur mere.

37. On répond que les enfans ont même droit & même faculté que leur mere; ſi leur mere ſurvit ſon ſecond mari & renonce à la communauté de ſon ſecond mari, ils jouiront du benefice de la renonciation de leur mere, ils pourront demander continuation de communauté, juſques au jour qu'elle s'eſt remariée, & ils ſeront déchargés ainſi que leur mere, de toutes les dettes que le ſecond mari a contractées pendant ſon mariage; la continuation de communauté qu'ils ont avec leur mere, rend leur droit inſéparable de celui de leur mere, & fait qu'ils doivent avoir même droit que leur mere; & ſi la mere par le Contrat de ſon ſecond mariage, avoit ſtipulé qu'elle pourroit renoncer à la communauté, ce faiſant, reprendre tout ce qu'elle y auroit apporté, les enfans qui ſont en continuation de communauté, participeront avec leur mere au benefice de la reprife: la raiſon eſt, que cette ſtipulation eſt faite pendant le tems de la continuation de communauté; & que tout ce que la mere doit reprendre en vertu de cette ſtipulation, eſt mobilier & entre en la continuation de communauté. Il faut dire même choſe, ſi la mere ſe plaignant de la conduite de ſon mari, s'étoit fait ſéparer de biens avec lui.

38. Mais que dira-t-on, lorſque la mere ne renonce pas à la communauté de ſon ſecond mari? Par exemple, il arrive que ſon ſecond mari après avoir contracté pluſieurs dettes, diſſout la communauté continuée avec les enfans de ſa femme, par un inventaire qu'il fait clore: depuis l'inventaire il réuſſit en ſes affaires & augmente conſidérablement ſon bien, de telle ſorte que la femme accepte la communauté de ſon ſecond mari après ſon décès, y trouvant de l'avantage. On demande en ce cas, ſi les enfans du premier mariage pourront demander la continuation de communauté pour le tems de la viduité de leur mere ſeulement, & renoncer à la continuation de communauté, pour le tems qui s'eſt écoulé depuis la célébration du ſecond mariage, juſques à l'inventaire qui a diſſout la continuation de communauté, à l'effet d'avoir part dans les acquêts immeubles que leur mere avoit fait pendant ſa viduité, & être déchargé des dettes contractées pendant ſon ſecond mariage, juſques au jour de l'inventaire qui avoit diſſout la continuation de communauté? Comme auſſi on demande s'ils pourront ſéparé-

ment & indépendamment de leur mere, exercer la repriſe ſtipulée par leur mere par le Contrat de ſecond mariage, de ce qu'elle auroit apporté dans la communauté, & avoir part dans les deniers ſujets à la repriſe, quoique leur mere ne renonce pas à la communauté, qui s'eſt trouvée par l'événement avantageuſe pour elle.

39. Aucuns diſent, qu'il ſeroit raiſonnable de donner en ce cas aux enfans, la faculté de diviſer le tems de la continuation de communauté, qu'ils doivent avoir la liberté de renoncer à la continuation de communauté pour le tems du ſecond mariage, juſques à l'Inventaire qui a diſſout la continuation de communauté, quoique leur mere accepte la communauté de ſon ſecond mari; qu'ils doivent avoir la liberté de demander la continuation de communauté, pendant le tems de la viduité de leur mere ſeulement, afin de conſerver leur part dans les acquêts immeubles que leur mere a faits pendant ſa viduité, & ſe décharger des dettes que le ſecond mari de leur mere a contractées depuis ſon mariage juſques à l'Inventaire, leſquelles rendent la continuation de communauté de ce tems-là onéreuſe; par la raiſon que leur mere a ceſſé d'être chef de la continuation de communauté par ſon ſecond mariage, & qu'ils ne doivent pas être tenus du fait du ſecond mari de leur mere, qui eſt devenu chef de la continuation de communauté, & qui n'a pas pû obliger ni engager les immeubles de ſa femme d'auparavant ſon mariage. Comme auſſi, que les enfans doivent avoir liberté d'exercer la repriſe indépendamment de leur mere, & d'avoir part dans ce que leur mere auroit pû reprendre, parce que c'eſt une faculté que la femme a ſtipulée par le Contrat de ſon ſecond mariage, dans un tems que la communauté continuoit; que ce que leur mere a ſtipulé pour elle, elle l'a ſtipulé pour ſes enfans qui étoient en continuation de communauté avec elle; qu'ils ont en conſéquence de la communauté, même faculté que leur mere, & qu'ils ont droit d'exercer la repriſe ſéparément & indépendamment de leur mere.

40. On dit au contraire, premierement, qu'il eſt bien vrai que la Coutume donne la faculté aux enfans d'accepter la continuation de communauté, ſi bon leur ſemble, & que la communauté eſt continuée lorſque le ſurvivant des pere & mere ſe remarie; mais que ce n'a pas été l'intention de la Coutume, c'eſt-à-dire, de ceux qui l'ont rédigée, de donner aux enfans double faculté; la Cou-

tume leur donne ſeulement celle de demander la continuation de communauté, c'eſt-à-dire, pour tout le tems qu'elle peut avoir continué pendant la viduité, & le ſecond ou autre ſubſequent mariage: elle ne donne pas une ſeconde faculté, qui eſt d'accepter la continuation de communauté pour une partie du tems, & d'y renoncer pour l'autre partie, de l'accepter pour le tems de la viduité, & d'y renoncer pour le tems du ſecond mariage; le défaut d'Inventaire ayant donné lieu à la continuation de communauté, cette communauté qui continue pendant la viduité & le ſecond mariage, n'eſt qu'une même communauté qui eſt indiviſible, ce ſeroit introduire une nouvelle faculté en faveur des enfans, contre la diſpoſition de la Coutume.

41. En ſecond lieu, on dit qu'il eſt bien vrai que la Coutume donne à la femme la faculté de renoncer à la communauté de ſon ſecond mari, & que les enfans qui ſont en continuation de communauté avec leur mere, peuvent renoncer avec leur mere à la communauté du ſecond mari, ou qu'ils y peuvent renoncer du chef de leur mere, lorſqu'ils ſont les heritiers; mais la Coutume ne dit pas qu'ils y puiſſent renoncer, quand leur mere l'accepte, & qu'elle n'y renonce pas. La Coutume dit que ſi le ſurvivant ne fait inventaire, les enfans peuvent demander, ſi bon leur ſemble, continuation de communauté; & par l'article 241. elle dit, que pour la diſſolution de la communauté, il faut que l'inventaire ſoit fait & parfait, & clos dans les trois mois après qu'il aura été fait, autrement que la communauté eſt continuée, ſi bon ſemble aux enfans; mais l'article 242. dit, que ſi le ſurvivant ſe remarie, la communauté eſt continuée entre eux par tiers, & que les enfans ont un tiers, & le mari & la femme chacun un autre tiers: cet article ne dit pas, *ſi bon ſemble aux enfans*; ce qui fait voir que les enfans peuvent bien demander la continuation de communauté, ſi bon leur ſemble; mais que la demandant elle doit avoir ſon cours pendant la viduité & pendant le ſecond mariage, juſques à ce qu'elle ſoit diſſolue par un inventaire; que les enfans n'ont pas la faculté de la demander pour un tems, & d'y renoncer pour l'autre; c'eſt à eux de voir ſi la continuation de communauté leur eſt avantageuſe en l'état qu'elle ſe trouve au tems qu'elle eſt diſſolue, ou d'y renoncer, s'ils ne la jugent pas avantageuſe.

41. En troiſiéme lieu, il y auroit de l'inconvénient, que quand

la mere accepte la communauté de son second mari, & n'y renonce pas, les enfans eussent la faculté d'y renoncer de leur chef, pour avoir part dans les acquêts immeubles faits par leur mere pendant sa viduité, & être déchargés des dettes de la communauté du second mariage; par exemple, s'il y avoit des dettes mobiliaires contractées par leur mere pendant la viduité, dont les deniers eussent été employés aux acquisitions qu'elle auroit faites pendant sa viduité, ces dettes mobiliaires entreroient en la communauté du second mariage, & les acquisitions n'y entreroient pas: il y auroit de l'inconvénient que les enfans eussent part dans ces acquisitions, & qu'ils pussent se décharger du payement de ces dettes mobiliaires, en renonçant à la communauté du second mariage.

43. De même aussi lorsque la mere qui se remarie a stipulé par son contrat de mariage la faculté, en renonçant à la communauté, de reprendre ce qu'elle met dans la communauté, il y auroit de l'inconvénient que les enfans pussent demander continuation de communauté avec leur mere pendant la viduité, & renoncer à la communauté du second mariage, & que non-seulement ils eussent part dans les acquêts immeubles faits par leur mere pendant sa viduité, mais encore dans ce que leur mere auroit porté dans la communauté de son second mari, en exerçant la reprise stipulée par leur mere, & qu'ils ne fussent point tenus de contribuer aux dettes du second mariage; le second mari se trouveroit doublement chargé, & se trouveroit de pire condition que si la femme exerçoit elle-même la reprise; car il est bien vrai lorsque la femme renonce à la communauté, & reprend ce qu'elle a porté dans la communauté en vertu de la clause de son contrat de mariage, que le second mari demeure lui seul tenu de toutes les dettes contractées; mais aussi après la reprise faite, il a cet avantage, que le surplus de tous les effets de la communauté demeure à lui seul, & que personne n'y a part. Mais dans l'autre cas, si les enfans du premier mariage pouvoient renoncer à la communauté du second mari de leur mere, & reprendre séparément & indépendamment de leur mere ce que leur mere y auroit porté, il y auroit du désavantage pour le second mari; car après la reprise que les enfans auroient faite de la moitié de ce que leur mere auroit porté dans la communauté, la femme qui accepteroit la communauté, partageroit le surplus des effets de la communauté avec le second mari, qui demeureroit avec sa femme chargé de toutes les dettes du second mariage.

44. Réſolvant ces difficultés, il ſemble qu'il eſt plus expédient & plus raiſonnable de dire, que les enfans du premier mariage qui demandent continuation de communauté, doivent ſuivre ce qui eſt fait par leur mere; ils peuvent bien renoncer avec leur mere à la communauté du ſecond mariage, mais ils ne peuvent pas renoncer à la communauté du ſecond mariage quand leur mere n'y renonce pas, & au contraire, qu'elle l'accepte; comme auſſi lorſque la mere a ſtipulé par ſon contrat de mariage, qu'en renonçant à la communauté, elle reprendroit ce qu'elle auroit apporté franchement & quittement de toutes dettes; les enfans qui demandent continuation de la communauté avec leur mere, ne peuvent pas exercer la repriſe ſéparément & indépendamment de leur mere, ils ne la peuvent pas exercer quand leur mere ne l'exerce pas. La continuation de communauté qu'ils demandent avec leur mere, ne leur donne pas plus de droit qu'en peut avoir leur mere. C'eſt pourquoi quand leur mere ne renonce pas à la communauté de ſon ſecond mariage, & n'exerce pas la repriſe, les enfans du premier mariage ne peuvent pas pareillement renoncer à la communauté, ni exercer la repriſe de leur chef à cauſe de la continuation de communauté, il faut qu'ils ſuivent ce qui eſt fait par leur mere.

45. En effet, lorſque les enfans veulent la continuation de communauté avec leur mere, ils doivent ſuivre la condition de leur mere, ils doivent partager la continuation de communauté en l'état qu'elle ſe trouve au tems qu'elle eſt diſſolue avec ſes charges & conditions; s'ils ne la trouvent pas avantageuſe en cet état, ils y peuvent renoncer purement & ſimplement, & ſe tenir aux biens qui leur ſont échûs de leur pere prédecedé. D'ailleurs, ſi le ſecond mari ſe trouve trop avantagé par leur mere, ſoit à cauſe des dons qu'elle lui auroit fait par ſon contrat de mariage, ſoit à cauſe de la qualité de ſes biens qui entreroient en la communauté, ou autrement, l'avantage ſe trouvant exceſſif, les enfans pourront le faire réduire ſuivant l'Edit des ſecondes nôces, ils ne peuvent pas prétendre autre choſe.

46. Après avoir parlé de la continuation de communauté, & montré qu'elle a lieu non-ſeulement pendant la viduité du ſurvidant des pere & mere, mais encore lorſque le ſurvivant des pere & mere a paſſé à un ſecond ou autre ſubſéquent mariage; il ne ſera pas mal-à-propos de parler d'une queſtion qui a été faite en pays de Droit écrit, dont voici le fait. Deux perſonnes y avoient leur domicile, ils y contracterent mariage, ils ſtipulerent par leur con-

trat

trat de mariage qu'ils seroient uns & communs en biens meubles & conquêts immeubles faits pendant leur mariage, & mirent en leur communauté chacun 4000 liv.: la femme trois ans après son mariage mourut, & laissa deux enfans mineurs; leur pere ne fit point faire inventaire: huit mois après le décès de sa femme, il contracta un second mariage au même lieu, qui étoit comme il a été dit, pays de Droit écrit. Il n'y eut point de communauté stipulée par le contrat du second mariage, ils reglerent leurs conventions suivant le Droit écrit, où ils étoient demeurans; le pere qui étoit un Marchand augmenta considerablement son bien pendant son second mariage. Etant venu à décéder, & ayant laissé des enfans du premier & second lit, les enfans du premier lit prétendirent que la communauté qui avoit été contractée entre leur défunt pere par leur contrat de mariage avoit continué après le décès de leur mere, faute par leur pere d'avoir fait faire inventaire après le décès de leur mere, ainsi qu'il se pratiquoit en Pays Coutumier, où il y a communauté entre conjoints par mariage, & qu'ils devoient avoir moitié de leur chef à cause de la communauté, & continuation de communauté dans tout le profit qu'avoit fait leur pere par son trafic & par son commerce depuis son premier mariage jusques à son décès, c'est-à-dire dans tous les meubles & acquêts de leur pere pendant son premier mariage, pendant sa viduité, & pendant son second mariage; que l'autre moitié des meubles & acquêts qui étoit de la succession du pere se partageroit entre tous les enfans des premier & second lits; & le raisonnement des enfans du premier lit étoit de dire qu'il n'y avoit point eu de communauté stipulée par le contrat du second mariage de leur pere, que sa seconde femme ne pouvoit participer au profit qui avoit été fait par son mari, & n'avoit autre chose à prétendre que la restitution de ses deniers dotaux, mais que la communauté ayant été stipulée par le contrat du premier mariage, elle avoit continué après le décès de leur mere entre leur pere survivant & eux seuls enfans du premier lit, & ainsi qu'ils devoient avoir moitié de leur chef dans la communauté & continuation de communauté, & que l'autre moitié se devoit partager entre tous les enfans des premier & second lits.

47. Les enfans du second lit soutenoient au contraire, que les enfans du premier lit n'avoient pas raison de prétendre, que la communauté qui avoit été stipulée entre leur pere & mere par leur contrat de mariage, eût continué après le décès de leur mere avec eux comme heritiers de leur mere, ni pendant la viduité de leur pe-

re, ni pendant ſon ſecond mariage ; que la communauté ſtipulée entre conjoints en pays de Droit écrit ſe devoit regler comme une ſocieté entre autres perſonnes, qu'elle ſe diſſout par la mort d'un des aſſociés, *morte ſolvitur ſocietas* ; qu'il y avoit grande différence à faire entre le pays Coutumier & les lieux qui ſe reglent par le Droit commun ; qu'en pays Coutumier il y avoit communauté entre conjoints par mariage de plein Droit, que c'étoit le Droit commun & la diſpoſition générale des Coutumes de France, qui ſuivant ce même Droit commun, lorſque l'un des conjoints décede & laiſſe des enfans mineurs, ſi le ſurvivant ne fait faire inventaire, ſes enfans peuvent demander la continuation de communauté ; que pluſieurs Coutumes en contiennent pareillement des diſpoſitions expreſſes ; qu'on a même autrefois douté dans les Coutumes qui ne parlent point expreſſément de la continuation de communauté, qu'elle y dût être admiſe ; qu'il eſt bien vrai que par les derniers Arrêts on a jugé la continuation de communauté, mais qu'on n'en doit tirer aucune conſéquence pour le Pays du Droit écrit, qui a des principes différens & oppoſés ; qu'en Pays de Droit écrit ceux qui ſe marient peuvent bien ſtipuler par leur contrat de mariage la communauté de biens, & ayant été ſtipulée, la ſtipulation a ſon effet, mais qu'on ne peut pas dire que l'un des conjoints étant venu à déceder, les enfans puiſſent demander continuation de communauté avec le ſurvivant de leurs pere & mere, faute par le ſurvivant des pere & mere d'avoir fait inventaire : la raiſon eſt que la communauté ſtipulée entre conjoints en Pays de Droit écrit, ſe doit regler comme une ſocieté ſtipulée entre autres perſonnes ; que par le Droit commun en Pays de Droit écrit, toutes ſocietés finiſſent par la mort d'un des aſſociés, elle ne continue point après ſon décés avec ſes enfans, par conſéquent que la communauté ſtipulée entre leur pere & ſa premiere femme par ſon contrat de mariage peut bien avoir ſon effet, mais qu'il n'y a aucune raiſon aux enfans du premier lit, de prétendre que cette communauté ait continué après le décès de leur mere, juſques au décès de leur pere ; c'eſt-à-dire pendant la viduité du pere, & pendant ſon ſecond mariage.

48. Avant que de reſoudre cette queſtion, il eſt néceſſaire d'obſerver quelle eſt la diſpoſition du Droit Romain, & ce qui ſe pratiquoit lorſque les pere & mere tuteurs de leurs enfans, ou autres tuteurs n'avoient point fait d'inventaire, ainſi qu'ils étoient obligés avant que d'entrer dans le maniement & adminiſtration des biens de leurs pupilles. Premierement par le Droit Romain, lorſqu'un tu-

teur par dol & fraude n'avoit point fait d'inventaire, le pupille venu à son âge de majorité, reconnoissant par la commune renommée ou par quelqu'autre commencement de preuve, que son tuteur auroit diverti, latité, dissipé ou consommé tout ou partie de ses biens & effets, il pouvoit se pourvoir devant le Juge, lequel, eu égard à toutes les circonstances du fait, déferoit au pupille l'estimation par serment de la valeur des biens & effets qu'il prétendoit avoir été divertis, dissipés ou consommés par le tuteur, ce qui est appellé *jusjurandum in litem*; nous en avons une disposition en la Loy : *Tutor qui repertorium non fecit D. de administratione Tutorum. Tutor qui repertorium non fecit, quod vulgò inventarium appellatur, dolo feciſſe videtur, niſi fortè aliqua neceſſaria & juſtiſſima cauſa allegari poſſit, cur id factum non ſit; ſi quis igiturdolo inventarium non fecit, in ea conditione eſt ut teneatur in id quod intereſt, quod ex jurejurando in litem æſtimatur, nihil itaque gerere ante inventarium factum eum oportet, niſi quod dilationem nec modicam expectare poſſit.* En second lieu, il falloit que le serment fût déferé par le Juge; & s'il avoit été fait sans qu'il eût été déferé, il étoit nul, comme il est dit en la Loy 4. *videamus D. de in litem jurejurando : deferre autem jusjurandum oportet, cæterum ſi aliùs detulerit jusjurandum, vel non delato juratum ſit, nulla erit religio, nec ullum jusjurandum, & ita conſtitutionibus expreſſum eſt Imperatoris noſtri & divi Patris ejus.* En troisiéme lieu, le serment *in litem* n'étoit déferé que lorsqu'il y avoit dol & fraude de la part du tuteur; mais le dol & la fraude étoit presumée lorsque le tuteur n'avoit point eu de cause raisonnable qui eût empêché de faire inventaire.

49. Sera en outre observé que le Juge quelquefois déferoit l'estimation indéfiniment, quelquefois aussi il la limitoit jusques à concurrence d'une certaine somme, cela se pratiquoit differemment suivant les differentes circonstances du fait, ainsi qu'il étoit avisé par le Juge en connoissance de cause; le Juge même après avoir déferé l'estimation au pupille & avoir pris son serment, le Juge pouvoit la moderer, ou même il pouvoit décharger le tuteur & le renvoyer absous, s'il le trouvoit juste, par les preuves qui seroient rapportées; c'est ce qui est dit en la même Loy, *videamus. Jurare autem in infinitum licet, ſed an Judex modum jurijurando ſtatuere poſſit, ut intra certam quantitatem juretur, né arreptâ occaſione in immenſum juretur quæro, & quidem in arbitrio eſſe Judicis, jusjurandum deferre necne conſtat, an igitur qui poſſit jusjurandum deferre, idem poſſe & taxationem jurijurando adjicere quæritur, arbitrio tamen bonæ fidei Judicis etiam hoc*

congruit. Item videndum est an poterit Judex qui detulit jusjurandum non sequi id : sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare quàm juratum est, & magis ut ex magna causa & magnis probationibus possit. Ex culpa autem non esse jusjurandum deferendum constat, sed æstimationem à Judice faciendam.

50. Il convient aussi d'observer qu'en Pays Coutumier, il arrive rarement qu'on défere aux pupilles, le serment *in litem* contre leurs tuteurs. Mais le Juge permet faire preuve, suivant laquelle il avise & arbitre lui-même l'interêt du pupille, eu égard aux circonstances du fait & à la commune renommée. D'ailleurs on a trouvé un autre expedient en Pays Coutumier en faveur des pupilles, mais qui n'a lieu que contre les pere & mere ayant la tutelle de leurs enfans: on a dit, que puisqu'il y avoit communauté des biens meubles & conquêts immeubles entre conjoints, il falloit donner aux enfans la faculté de demander la continuation de communauté, lorsque le survivant de leurs pere & mere n'avoit point fait d'inventaire: la Jurisprudence s'en est établie, & on en a fait un Droit commun contre le survivant des pere & mere qui ont manqué à faire inventaire. Cela n'est pas sans raison, & a pour fondement le mélange des biens & la faveur des enfans mineurs: par ce moyen on oblige le survivant des pere & mere de faire inventaire, ou s'il ne le fait pas, les enfans peuvent trouver leur avantage par la continuation de communauté. Voilà ce qui a fait introduire en Pays Coutumier, la continuation de communauté en faveur des enfans mineurs, & pourquoi on leur a donné la faculté de la demander, si bon leur sembloit; on évite le circuit de l'estimation & du serment *in litem*, & d'une preuve suivant la commune renommée, qui est difficile & souvent incertaine.

51. Cela présuppoſé, il sembleroit raisonnable de dire, lorsque deux conjoints qui ont leur domicile en Pays de Droit écrit, ont par leur Contrat de mariage stipulé la communauté entre eux, de tous meubles & conquêts immeubles faits pendant leur mariage, que l'un d'eux venant à décéder, si le survivant ne fait faire inventaire, les enfans, si aucuns sont mineurs au tems du décès, lorsqu'ils sont venus à leur majorité, peuvent demander la continuation de communauté, à l'exemple de ce qui se pratique en Pays Coutumier, & pour les mêmes raisons, qui sont que les biens de la communauté qui étoit entre les pere & mere, étant demeurés mêlés ensemble par le décès de l'un d'eux, le survivant des pere ayant negligé de faire inventaire, il a bien voulu

tacitement la continuation de communauté avec ſes enfans ; qu'il faut réprimer la négligence du ſurvivant des pere & mere, quand il n'a eu aucune cauſe raiſonnable qui l'ait empêché de faire inventaire, & qu'il faut favoriſer les enfans, leſquels étant mineurs, n'ont pas pû veiller à leur interêt & à la conſervation de leurs droits. Cela eſt plus expédient que d'ordonner une preuve ſuivant la commune renommée, & de déferer aux pupilles le ſerment *in litem*.

CHAPITRE II.

Quand & comment la Communauté continuée entre les enfans & le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, ſe diſſout.

SOMMAIRE.

1.

Si la communauté continuée pendant le ſecond mariage ſe diſſout par la mort du ſurvivant des pere & me- qui s'eſt remarié.

2.

Lorſque le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, eſt venu à deceder, il n'y a plus de cauſe qui puiſſe donner lieu aux enfans du premier lit, de demander la continuation de communauté.

3. 4.

Si le droit de continuation de communauté peut être étendu à d'autres cas que ceux exprimés par la Coutume.

5.

Arrêt qui a jugé que la communauté continuée entre les enfans du premier lit, leur mere & ſon ſecond mari, avoit continué après le décès de leur mere, avec le ſecond mari & ſa ſeconde femme, juſqu'à ce qu'il y ait eu inventaire.

6. 7.

Cas particuliers dans leſquels on dit qu'il ſeroit raiſonnable d'admettre en faveur des enfans, après la mort du dernier decedé de leurs pere & mere, la continuation de communauté avec le ſecond conjoint.

8.

Quand le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, n'eſt pas decedé, mais ſon ſecond conjoint, en ce cas la communauté continue faute d'inventaire, quand même il ſe remarieroit.

NOUS avons expliqué au huitiéme Chapitre de la troiſiéme Partie, comment la communauté continuée pendant la viduité du ſurvivant des pere & mere, ſe diſſout. Nous avons à expliquer au préſent Chapitre, quand & comment la communauté continuée pendant le ſecond mariage, ſe diſſout; ſi elle ſe diſſout par la mort du ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, ou ſi les enfans après le décedé du dernier décede de leurs pere & mere, peuvent demander, ſi bon leur ſemble, continuation de communauté avec le ſecond conjoint.

2. Pour les enfans on pourra dire, que la communauté ayant continué avec le ſurvivant de leurs pere & mere, elle ne peut ſe diſſoudre que par un inventaire ſolemnel; que le ſecond conjoint qui avoit contracté mariage avec le ſurvivant de leurs pere & mere, & qui ne pouvoit pas ignorer que les enfans avoient droit de continuation de communauté, ſe doit imputer s'il n'a pas fait inventaire après ſon décès. Néanmoins il ſemble raiſonnable de dire ſuivant les principes de cette matiere, que la communauté continuée pendant le ſecond mariage eſt diſſolue, lorſque le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, eſt venu à déceder, quand même les enfans du premier lit ſeroient encore mineurs, parce qu'ils ſont étrangers à l'égard du ſecond conjoint; il ſemble qu'il n'y a plus de cauſe de faire continuer la communauté entre les enfans & le ſecond conjoint qui leur eſt étranger.

3. La Coutume de Paris par l'article 229. dit, qu'après le décès de l'un des conjoints, les biens ſe diviſent en telle maniere, que la moitié appartient au ſurvivant, & l'autre moitié aux heritiers du décedé; & le Droit commun veut, que toute ſocieté ſoit diſſolue par la mort de l'un des aſſociés; il y a ſeulement quelque cas que la Coutume a exceptés. Il y a le cas de l'article 240. qui dit, quand l'un des conjoints par mariage va de vie à trépas, & délaiſſe aucuns enfans mineurs du mariage, ſi le ſurvivant des conjoints ne fait faire inventaire avec perſonne capable & legitime contradicteur, les enfans peuvent, ſi bon leur ſemble, demander communauté en tous les biens meubles & conquêts immeubles du ſurvivant; & par l'article 242. il eſt dit, que ſi le ſurvivant ſe remarie, la communauté eſt continuée, &c. Mais il n'y a aucune diſpoſition dans la Coutume, qui fait continuer la communauté après le décès des pere & mere, entre les enfans du premier mariage & leur beau-pere ou belle-mere: le droit de continuation de com-

munauté ne doit pas être étendu à d'autres cas que ceux qui ſont exprimés par la Coutume. Si les enfans du premier mariage ſont encore mineurs, au tems que le ſurvivant de leurs pere & mere eſt décedé, les parens ont dû leur nommer un tuteur, lequel doit veiller à leur interêt; & c'eſt à leur tuteur à faire faire inventaire, & de demander partage des biens de la communauté, qui a continué juſques à la mort du dernier décedé de leurs pere & mere.

4. On doit dire même choſe, quand même ce ſecond conjoint auroit auſſi des enfans mineurs d'un précedent lit, avec leſquels il feroit continuer communauté; car les enfans du premier lit de celui qui s'eſt remarié, ſont étrangers à l'égard du ſecond conjoint, & des enfans de ce ſecond conjoint d'un précedent lit, & il n'y a point de cauſe de faire continuer la communauté avec le ſecond conjoint; la Coutume ne dit pas qu'elle continue en ce cas, c'eſt au tuteur des enfans du premier lit, comme il a été dit, de pourvoir à leurs interêts, de faire faire inventaire, & de faire proceder au partage des biens de la communauté; & ſi on a differé de le faire, les enfans ne peuvent prétendre que la communauté ait continuée depuis la mort du dernier décedé de leurs pere & mere, ils pourront ſeulement demander part dans les biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès.

5. On pourra oppoſer un Arrêt, dont il eſt fait mention dans les Mémoires manuſcrits de M^e. Barthelemy Ozanet, ſur la Coutume de Paris, ſur l'article 240. cet Arrêt eſt daté du troiſiéme Mars 1634. & a été rendu à l'Audience de la Grand'Chambre ſur une Requête civile, qui a confirmé un Arrêt de la cinquiéme Chambre des Enquêtes, intervenu ſur un Procès évoqué du Parlement de Bretagne, par lequel on avoit jugé que la communauté continuée entre les enfans du premier lit, leur mere & ſon ſecond mari, avoit continué après le décès de leur mere avec le ſecond mari & ſa ſeconde femme, juſques à ce qu'il y eût eu un inventaire fait.

6. Mais cet Arrêt eſt rapporté ſans avoir dit les circonſtances du fait, qui peuvent y avoir donné lieu. Il eſt vrai qu'il y a quelques cas particuliers qui peuvent faire beaucoup de difficulté, & où il ſemble qu'il ſeroit raiſonnable d'admettre en faveur des enfans, après la mort du dernier décedé de leurs pere & mere, la continuation de communauté avec le ſecond conjoint. Par exemple, une mere ayant des enfans mineurs dont elle étoit tutrice, s'eſt remariée, le ſecond mari a été nommé leur tuteur, & n'a point

auſſi fait d'inventaire, la mere vient à déceder, les parens des enfans ne nomment point d'autre tuteur, le ſecond mari qui a été nommé tuteur ne fait point auſſi d'inventaire après le décès de ſa femme: c'eſt un cas dans lequel il ſeroit raiſonnable de donner droit aux enfans de demander ſi bon leur ſemble, continuation de communauté avec le ſecond mari de leur mere, qui eſt leur tuteur & qui a négligé de faire inventaire. Néanmoins la Coutume de Paris ne diſant point qu'il y ait continuation de communauté, quand les pere & mere des enfans ſont décedés, ce ſeroit étendre la diſpoſition de la Coutume, que d'admettre en ce cas la continuation de communauté après leur decès.

7. Il y a un autre cas; par exemple, une mere ayant des enfans mineurs n'a point fait d'inventaire après le décès de ſon mari, elle ſe remarie, elle a des enfans de ſon ſecond mariage, & vient à déceder avant ſon ſecond mari. Il ſembleroit raiſonnable de dire, que le ſecond mari ayant des enfans mineurs de ce ſecond mariage, & continuant communauté avec eux faute d'inventaire, la communauté doit auſſi continuer avec les enfans du premier lit de ſa femme décedée, s'ils ſont encore mineurs, tant parce que leurs biens ſont mêlés enſemble, qu'à cauſe du privilege de la minorité; mais encore parce que les enfans du premier & du ſecond mariage ne ſont pas étrangers entre eux, mais freres & ſœurs uterins. Il ſemble qu'il ſeroit raiſonnable d'admettre les enfans du premier mariage, à demander la continuation de communauté, de même que les enfans du ſecond mariage ſont admis à demander continuation de communauté avec leur pere ſurvivant; mais comme il a été dit, cela n'eſt pas ſans grande difficulté, parce que ce ſeroit faire une extenſion à la Coutume que d'admettre en ce cas la continuation de communauté; & pluſieurs tiennent que les enfans du premier lit n'ayant plus leurs pere & mere, auſquels ils puiſſent imputer de la négligence, il n'y a plus de cauſe qui puiſſe leur donner lieu de demander la continuation de communauté avec le ſecond conjoint, avec lequel leurs pere ou mere s'étoit remarié, ni avec ſes enfans; que la Coutume ne diſant point qu'il y ait continuation de communauté en ce cas, il faut avoir recours au Droit commun, qui veut que la communauté ſoit diſſolue par la mort de l'un des aſſociés, & qu'on ne doit pas étendre la diſpoſition de la Coutume, touchant la continuation de communauté, à d'autres cas qu'à ceux qu'elle a exprimés. La continuation de communauté eſt de Droit étroit.

8. Quand

8. Quand le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié n'eſt pas décedé, mais ſon ſecond conjoint, en ce cas ſi le ſurvivant des pere & mere ne fait faire inventaire, la communauté continue non-ſeulement avec les enfans du premier mariage, mais auſſi avec ceux du ſecond mariage; & elle continueroit encore, ſi le ſurvivant des pere & mere convoloit en troiſiémes & quatriémes nôces. C'eſt la diſpoſition expreſſe de l'Article 242. de la Coutume de Paris, qui dit, que ſi le ſurvivant des pere & mere ſe remarie, la communauté eſt continuée entre lui & ſes enfans pour un tiers, & que la communauté eſt multipliée s'il y avoit d'autres lits, enſorte que les enfans de chacun mariage font un chef en la communauté; mais s'il n'y a point d'enfans du ſecond mariage, & que le ſecond conjoint qui eſt décedé ait laiſſé ſeulement des enfans d'un précedent lit, ou des heritiers collateraux, en ce cas, il n'y a point de continuation de communauté avec les enfans de ce ſecond conjoint d'un précedent lit, ni avec ſes heritiers collateraux, quand le ſecond conjoint n'a pas laiſſé d'enfans; parce que, comme il a été dit, la communauté a été diſſolue par la mort de ce ſecond conjoint, & il n'y a point de cauſe de la faire continuer avec les enfans de ce ſecond conjoint d'un précedent lit, & encore moins les heritiers collateraux de ce ſecond conjoint; mais la communauté continuera toujours entre les enfans du premier lit & le ſurvivant de leurs pere & mere, juſques à ce que le ſurvivant de leurs pere & mere ait fait inventaire.

CHAPITRE III.

Quels dons & avantages le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie peut faire à ſon ſecond conjoint : ſi le profit & avantage qui eſt fait au ſecond conjoint à cauſe de la communauté, eſt réductible à la part du moins prenant des enfans ; de même que les dons & avantages qui lui auroient été faits, & pluſieurs queſtions touchant le premier chef de l'Edit des ſecondes noces.

SOMMAIRE.

1.

Premier chef de l'Edit des ſecondes noces.

Cet Edit ne parle que des femmes, mais il comprend auſſi les hommes qui ſe remarient.

2.

L'article 279. de la Coutume de Paris ne parle point des meubles, mais ils ſont auſſi cenſés compris dans la prohibition, comme par l'Edit.

La donation à cauſe de noces ou augment de dot, eſt auſſi ſujette à réduction ſuivant l'Edit, quoiqu'elle ne ſoit pas conſiderée comme une liberalité, & qu'elle ſoit acquiſe de plein droit.

3.

Si le Douaire Coutumier eſt ſujet à réduction.

4.

Si les dettes mobiliaires créées avant le mariage diminuent le douaire.

5.

Le douaire coutumier ſe regle ſuivant la qualité des biens, & n'eſt pas ſujet à réduction.

6.

Le douaire préfixe eſt réductible quand il eſt exceſſif ; & pour avoir lieu de dire qu'il eſt exceſſif, il ne ſuffit pas qu'il excede le douaire coutumier, il faut qu'il excede encore outre & par deſſus le douaire coutumier, la part du moins prenant des enfans.

7. 8. 9.

Arrêt qui l'a ainſi jugé.

10. 11. 12.

Si le douaire coutumier ſe doit prendre non-ſeulement ſur les im-

meubles que le mari poſſedoit au tems de ſon mariage, qui lui ſont échûs en ligne directe pendant le premier mariage, mais encore ſur les immeubles qui ſont échûs au mari, depuis la diſſolution de ſon premier mariage, juſques à la conſommation du ſecond.

13.

Reſolution de cette queſtion.

14.

Si l'avantage qui peut arriver, ou qui ſeroit fait au ſecond conjoint à cauſe de la communauté, en ameubliſſant par le contrat de mariage tout ou partie des immeubles, eſt réductible.

15. 16.

Arrêt ſur cette queſtion.

17. 18. 19.

Si l'Edit des ſecondes noces comprend auſſi dans ſa prohibition le profit & l'avantage qui pourroit arriver à un ſecond conjoint, à cauſe de la communauté légale & coutumiere.

20.

Arrêts ſur cette queſtion.

21. 22. 23.

Lorſque l'avantage qui eſt fait au ſecond conjoint à cauſe de la communauté eſt exceſſif, la réduction s'en doit faire à la part du moins prenant des enfans, & comment cette réduction ſe doit faire.

24. 25.

Si dans les Provinces de Droit écrit la communauté des biens a pû être ſtipulée entre le mari & la femme par le contrat de mariage, & ſi ayant été ſtipulée, l'avantage qui en revient eſt ſujet aux Loix des ſecondes noces.

26.

Si des enfans voyant que le ſurvivant de leurs pere & mere, qui a des effets mobiliers conſiderables, s'eſt remarié, peuvent demander qu'ils ſoient employés en heritages, pour empêcher qu'ils ne puiſſent être diſſipés & conſommés à leur préjudice.

27. 28.

Arrêt ſur cette queſtion.

29.

Lorſqu'une femme s'eſt remariée, & qu'après le décès de ſon ſecond mari elle a renoncé à la communauté, ſi les enfans du premier lit ſont bien fondés à demander que leur mere ſoit tenue de l'accepter, aux offres qu'ils font de lui donner bonne & ſuffiſante caution, qu'elle ne ſouffrira aucun dommage pour ſon acceptation.

30.

Réſolution ſur cette queſtion.

31.

Si les enfans du premier lit peuvent obliger leur mere qui a fait inventaire après le décès de ſon premier mari, & qui s'eſt remariée, à faire inventaire après le décès de ſon ſecond mari, pour empêcher que les enfans ne puiſſent demander continuation de communauté, & en profiter à leur préjudice.

32. 33. 34.

Si la femme qui s'eſt remariée

peut donner aux enfans qu'elle a de ſon ſecond mari, & comment s'entend le mot enfans.

35.

Varietés d'Arrêts ſur cette queſtion.

36. 37.

Si pere ou mere qui ont des enfans de différens lits, peuvent avantager les uns & réduire les autres à leur légitime.

38.

Mais que dira-t-on, lorſqu'une femme qui a des enfans & qui ſe remarie, donne par le contrat de ſon ſecond mariage aux enfans qui naîtront du mariage.

39.

Arrêt ſur cette queſtion qui a déclaré la donation nulle.

40.

Autre Arrêt conforme.

41.

Arrêt contraire aux précedens.

42.

La queſtion s'eſt renouvellée, & Arrêt qui a déclaré telle donation nulle.

43.

La femme qui a des enfans d'un premier, & qui ſe remarie, ne peut donner à ſon ſecond conjoint, qu'autant que le moins prenant de ſes enfans, & comment cela ſe doit entendre.

44.

Le don & l'avantage fait au ſecond mari, s'il eſt exceſſif, ſera réduit à la part de l'enfant qui en aura le moins, pourvû qu'il n'ait pas moins que ſa légitime.

45.

Pour regler le don fait au ſecond conjoint, & le réduire à la part du moins prenant des enfans, il faut regarder le tems du décès de la perſonne qui a donné, quel étoit lors l'état de ſes biens, & en quel nombre étoient lors les enfans.

46.

Quid? *Si la mere qui s'eſt remariée a donné à ſon ſecond mari certaine part dans ſa ſucceſſion, par exemple un quart.*

47.

Comment ſe doit entendre l'Edit des ſecondes Noces, qui parlant des femmes qui ſe remarient, dit, que s'il ſe trouve diviſion inégale de leurs biens entre leurs enfans, & enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à leurs maris ſeront réduites à raiſon de celui qui en aura le moins.

48.

Si cela s'entend ſeulement du premier partage fait entre les enfans, & non pas de la ſubdiviſion faite entre les petits enfans.

49.

Quid? *S'il n'y avoit qu'un enfant du premier lit, & qu'il fût decedé ayant laiſſé pluſieurs enfans venans à partage de la ſucceſſion de leur ayeule.*

Arrêt qui a jugé que le ſecond mari ne devoit avoir en ce cas qu'autant que le moins prenant des petits-enfans.

50.

Dans ce même cas d'un fils unique qui eſt décedé & qui a laiſſé cinq enfans, ou plus grand nombre, pareille difficulté a été faite pour regler leur legitime en la ſucceſſion de leur ayeul.

51.

Lorſque la perſonne qui s'eſt remariée a fait un don exceſſif à ſon ſecond conjoint, & que le don eſt retranché & réduit ſuivant l'Edit des ſecondes noces, ſi les enfans du premier lit doivent eux ſeuls profiter du retranchement du don,

52.

Pluſieurs changemens ſur cela en Droit Romain.

53.

L'Empereur Juſtinien par la Novelle 122. a voulu qu'il n'y eût que les enfans du premier lit qui puſſent profiter de ce qui doit revenir du retranchement du don exceſſif.

54.

Si la diſpoſition de cette Novelle doit avoir lieu & être obſervée en France, ſoit en Pays de Droit écrit, ſoit en Pays Coutumier, & ſi l'Edit des ſecondes Noces ne s'étant pas expliqué, on doit ſuivre la Novelle en Pays Coutumier.

55. 56. 57. 58. 59. 60.

Grande varieté d'Arrêts du Parlement de Paris ſur cela, pour les Provinces de Droit écrit qui ſont de ſon reſſort.

61.

Que dira-t-on à l'égard du Pays Coutumier?

62. 63. 64.

L'intention de l'Edit des ſecondes noces, n'eſt point que les enfans du premier lit ayent ſeuls le profit du retranchement.

65.

Arrêt qui a jugé que le douaire préfixe excedant le Coutumier, l'excedant, enſemble le préciput qui avoit été accordé à la ſeconde femme, ſeroient réduits à la portion d'un des enfans le moins prenant.

66.

Lorſque le don fait au ſecond conjoint excede la légitime d'un des enfans, le don eſt réductible à la légitime, il ne doit pas être réduit à moins que la légitime.

67.

Si, les enfans faiſant réduire le don exceſſif, fait au ſecond mari, l'excedant, c'eſt-à-dire, le profit revenant du retranchement du don, ſera partagé entre tous les enfans, & le ſecond mari également.

68.

Si une femme a été mariée trois fois, elle n'a pû donner à ſes ſecond & troiſiéme mari qu'autant que le moins prenant de ſes enfans, & ſi les donations faites au ſecond & troiſiéme mari excedoient enſemble la part de l'un des enfans le moins prenant, les donations ſeroient réductibles; mais la donation faite au ſecond mari doit être remplie avant que le troiſiéme mari puiſſe rien prétendre.

69. 70. 71.

Lorſqu'une femme a donné à ſon ſecond mari autant que le moins prenant de ſes enfans, & que ſon ſecond mari vient à décéder ſans enfans de ſon mariage avant elle, ſi la donation devient caduque par le prédecès du ſecond mari.

72.

Arrêt ſur cette queſtion.

73.

Lorſque le ſecond mari décede, laiſſant des enfans communs, ou petits-enfans, la donation n'eſt pas caduque, elle eſt tranſmiſe aux enfans ou petits-enfans.

74.

Lorſque le ſecond mari donataire eſt prédecedé ſans enfans nés du mariage, & en a laiſſé d'un précedent lit, ſi la donation à lui faite eſt tranſmiſe à ſes enfans d'un précedent lit.

75.

Lorſque la femme donne à ſon ſecond mari une ſomme certaine à prendre ſur les biens qu'elle aura au jour de ſon décès, ſi telle donation devient caduque par le décès du ſecond mari.

76. 77. 78. 79. 80.

Quel effet aura la donation, ſi les enfans de la mere qui a donné à ſon ſecond mari reconcent tous à la ſucceſſion; pourront-ils faire réduire la donation faite par leur mere à ſon ſecond mari, & prendre part?

81. 82. 83.

Lorſqu'une femme a des enfans d'un premier lit, & qu'elle ſe remarie, & que par le contrat de ſon ſecond mariage, elle ſtipule qu'elle & ſes enfans qui naîtront du mariage, pourront en cas de renonciation, reprendre ce qu'elle y a apporté, s'il n'y a que les enfans du ſecond lit qui ayent droit de reprendre.

84.

Arrêt qui a jugé que la repriſe accordée à la femme en cas de renonciation à la communauté, & aux enfans qui naîtront du mariage, ne s'étendoit pas aux enfans du premier lit.

85.

Si cet Arrêt doit être ſuivi, & ce qu'on peut objecter pour dire qu'il doit être ſuivi.

86.

Raiſons pour dire qu'il ne doit pas être ſuivi.

88.

Cas dans lequel cet Arrêt peut avoir ſon application.

1. NOUS avons dit, lorſque le ſurvivant des pere & mere qui n'a point fait inventaire ſe remarie, que la communauté continue avec les enfans du premier lit pendant le ſecond mariage; nous avons enſuite à parler des dons & liberalités que le ſurvivant des pere & mere peut faire à ſon ſecond conjoint, & de l'avantage

qui ſe fait à cauſe de la communauté. Nous avons une Loy qui eſt l'Edit des ſecondes nôces, qui a été fait par François II. en 1560. il contient trois chefs. Le premier chef porte que les femmes veuves ayant enfans ou enfans de leurs enfans, ſi elles paſſent à de nouvelles nôces, ne peuvent & ne pourront, en quelque façon que ce ſoit, donner de leurs biens meubles, acquêts ou acquis par elles d'ailleurs, ni moins leurs propres à leurs nouveaux maris, ou autres perſonnes qu'on puiſſe préſuppoſer être par dol ou fraude interpoſée, plus qu'à un de leurs enfans, ou enfans de leurs enfans; s'il ſe trouve diviſion inégale de leurs biens faite entre leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, les donations par elle faites à leurs nouveaux maris ſeront réduites & méſurées à raiſon de celui des enfans qui en aura le moins: le premier chef de l'Edit ne parle que des femmes qui ſe remarient, mais il comprend auſſi les hommes qui ſe remarient, qui mettent en oubli le devoir de nature envers leurs enfans quand ils paſſent à des ſecondes nôces, auſſi bien que des femmes, & qu'ils font des donations exceſſives à leurs ſecondes femmes au préjudice des enfans de leur premier lit: cela a été jugé par pluſieurs Arrêts rapportés par Me Jean Chenu en ſa premiere Centurie, queſtion 64. 65. & 66. Si l'Edit a parlé ſeulement de la femme, c'eſt qu'elle ſe porte plutôt à ſe remarier que l'homme, *amor majus incendium facit in pectore fœminæ quàm maris.* D'ailleurs ſouvent, quoiqu'on ne parle que de l'un, on entend parler de l'un & de l'autre. On peut alleguer à ce ſujet ce que dit Me Charles Dumoulin en ſon Apoſtille ſur l'Article 266. de la Coutume du Maine, qui dit, que lorſque pere noble met ſon fils ou ſa fille en Religion, le fils aîné d'icelui homme noble prendra en la ſucceſſion la portion qu'eût pris le fils ou fille Religieux ou Religieuſe; & cet Auteur dit, que quoique cet Article ne parle que du pere noble, il s'entend auſſi de la mere: *ſi unus exprimitur, eſt cauſa frequentiæ, intellige reſpectivè.*

2. L'article 279. de la Coutume de Paris, dit ſeulement que femme convolant en ſecondes nôces ayant enfans, ne peut avantager ſon ſecond ou autre ſubſéquent mari de ſes propres & acquêts plus que l'un de ſes enfans, & ne parle point des meubles; mais cet Article s'interprete ſuivant l'Edit des ſecondes nôces, & comprend auſſi dans la prohibition les meubles: le premier chef de l'Edit des ſecondes nôces, dit que les femmes ne peuvent, en quelque façon que ce ſoit, donner de leurs biens meubles, acquêts & propres, ni par donation entre vifs, ni par donation à cauſe de mort, ni par do-

nation mutuelle, ni par quelqu'autre convention que ce puiſſe être: l'Edit comprend auſſi dans ſa prohibition, ce qu'on appelle en pays de Droit écrit, augment de dot ou donation à cauſe de nôces, qui ſeroit faite par le mari à la femme, quoique par l'uſage qui s'eſt introduit, la donation à cauſe de nôces ſoit acquiſe à la femme de plein droit, ſuivant l'autentique *dos data*, tirée de la Novelle 91. de l'Empereur Juſtinien; ainſi la donation à cauſe de nôces appellée augment de dot, eſt compriſe dans la prohibition de l'Edit des ſecondes nôces, & eſt ſujette à réduction, quoiqu'elle ſoit dûe de plein droit, & qu'elle ne ſoit pas conſiderée comme une libéralité faite par le mari à la femme. Il y a pluſieurs Arrêts rendus au Parlement de Toulouſe qui en ont ordonné la réduction, qui ſont rapportés par Meſſieurs de la Rocheflavin, Dolive & de Cambolas; cela s'obſerve de même au Parlement de Paris pour le Lyonnois, qui eſt pays de Droit écrit de ſon reſſort. Me Claude Henris en rapporte un Arrêt, Tome premier, Livre 4. Chapitre 105.

3. Nous avons à parler du pays Coutumier. Premierement, on a demandé ſi le doüaire Coutumier de la femme eſt compris dans la prohibition de l'Edit des ſecondes nôces, lorſque le doüaire Coutumier ſe trouve exceder la part du moins prenant des enfans. Me Marie Ricard en ſon Traité des Donations, Partie troiſiéme, Chapitre 9. Gloſ. 2. dit que ſi on admet pour régle générale que le doüaire Coutumier n'eſt pas ſujet à la réduction de l'Edit des ſecondes nôces, il pourroit arriver qu'une ſeconde femme emporteroit tous les biens du mari à titre de doüaire. Par exemple, dit-il, on juge qu'il n'y a que les rentes foncieres & conſtituées qui diminuent le doüaire, & que les dettes mobiliaires ne le diminuent pas; il pourroit y avoir des dettes mobiliaires qui abſorberoient la moitié du bien du mari, & le doüaire Coutumier de la ſeconde femme abſorberoit l'autre moitié.

4. Mais on répond premierement, que tous ne conviennent pas qu'il n'y ait que les rentes foncieres & conſtituées qui diminuent le doüaire. Pluſieurs tiennent que les dettes mobiliaires créées avant le mariage, & qui ſont dûes par un titre public & hypotequaire, qui précede le Contrat de mariage, diminuent le doüaire: ils tirent en argument l'Article 250. de la Coutume de Paris, qui dit: Si les enfans venans du mariage ſe portent heritiers de leur pere, & s'abſtiennent de prendre ſa ſucceſſion, en ce cas, le doüaire appartient aux enfans purement & ſimplement, ſans payer

payer aucunes dettes procédantes du fait de leur pere, créées depuis leur mariage. Ils disent que cela donne assez à entendre que toutes les dettes hypotequaires qui précedent le mariage, tant mobiliaires qu'immobiliaires, diminuent le doüaire, parce qu'il y a nécessité que ces dettes soient acquittées; la femme doüairiere & les enfans doüairiers ne peuvent prétendre doüaire, que les créanciers hypotequaires antérieurs au mariage, ne soient entierement payés; & si telles dettes hypotequaires absorboient le bien du mari, il n'y aura point de doüaire ni pour la femme ni pour les enfans, quoiqu'elles fussent mobiliaires: & de-là ils veulent induire que les dettes mobiliaires hypotequaires qui précedent le mariage, doivent aussi diminuer le doüaire, quand il s'agit de le régler entre la mere & les enfans.

5. En second lieu, l'Article 253. de la Coutume de Paris, qui est un des Articles ajouté lorsqu'elle fut réformée, a réglé purement & simplement le doüaire coutumier des premieres, secondes & troisiémes femmes, suivant la qualité des biens. L'Article 253. de la Coutume de Paris dit: quand le pere a été marié plusieurs fois, le doüaire coutumier des enfans du premier lit, est la moitié des immeubles qu'il avoit lors du mariage, & qui lui sont avenus pendant le premier mariage en ligne directe; & le doüaire coutumier des enfans du second lit est le quart desdits immeubles, ensemble moitié, tant de la portion des conquêts appartenans au mari, faits pendant le premier mariage, jusques au jour de la consommation du second, que la moitié des immeubles qui lui échéent en ligne directe pendant le second mariage, & ainsi des autres mariages. Et l'Article suivant qui est l'Article 254. dit, que si les enfans du premier mariage meurent avant leur pere pendant le second mariage, les survivans n'ont que tel doüaire qu'ils eussent eu, si les enfans du premier mariage étoient vivans; tellement que par la mort des enfans du premier mariage, le doüaire de la femme & enfans du second mariage n'est augmenté. Puisque par ces deux articles on a réglé expressément le doüaire des secondes & troisiéme femmes, la Coutume de Paris ayant été réformée depuis l'Edit des secondes nôces; on peut dire que les Réformateurs n'ont pas eu intention qu'on pût demander la réduction du doüaire coutumier, à la part du moins prenant des enfans, ils ont voulu que le doüaire coutumier fût réglé purement & simplement suivant la qualité des biens.

6. En troiſiéme lieu, il n'y a point d'exemple qu'on ait réduit le douaire coutumier de la ſeconde femme, à la part du moins prenant des enfans, il n'y a que le douaire préfix qui puiſſe être ſujet à réduction: & même comme le douaire coutumier n'eſt pas un don & une liberalité du mari, mais un benefice de la Loi & de la Coutume, la ſeconde femme outre ſon douaire coutumier, peut avoir de la liberalité de ſon mari, autant que le moins prenant des enfans. Et à l'égard du douaire préfix, pour avoir lieu de dire qu'il eſt exceſſif & ſujet à réduction, il ne ſuffit pas qu'il excede le douaire coutumier, il faut qu'il excede encore, outre & par-deſſus le douaire coutumier, la part du moins prenant des enfans; c'eſt-à-dire, qu'il faut voir à quoi peut aller le douaire coutumier, & ce qui excede le douaire coutumier; & ſi l'excedant ſe monte à davantage que la part du moins prenant des enfans, il doit être réduit à la part du moins prenant des enfans; car il n'y a que ce qui excede le douaire coutumier, qui puiſſe paſſer pour don & liberalité: autrement il faudroit dire qu'un homme qui a des enfans & qui ſe remarie, ne pourroit rien donner à ſa ſeconde femme, & qu'elle ne pourroit être gratifiée par ſon mari, d'aucun don ni d'aucune liberalité; ce qui ſeroit contraire à la diſpoſition de l'Edit des ſecondes noces, qui défend ſeulement de donner de ſes biens meubles, acquêts & propres, plus qu'à l'un de ſes enfans, le moins prenant.

7. C'eſt un des points jugés par l'Arrêt rendu en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur le Boultz, le dixiéme Juillet 1656. qui eſt rapporté tout au long en forme, au Journal de Maître Jean du Freſne, Livre 8. Chapitre 44. de l'Impreſſion de l'année 1678. Le fait étoit, que Monſieur Poitevin, Premier Préſident en la Cour des Monnoyes, avoit contracté un premier mariage avec Dame Marie Hacoly; ſa femme étant décedée & ayant laiſſé des enfans, il contracta un ſecond mariage avec Catherine Godet: par le Contrat de mariage il lui avoit conſtitué un douaire préfix qui excedoit le coutumier, & outre il y avoit un préciput convenu au profit du ſurvivant. Monſieur Poitevin étant prédecedé, Dame Catherine Godet ſa ſeconde femme, demanda le douaire préfix qui lui avoit été conſtitué par ſon Contrat de mariage, & ſon préciput. Les enfans du premier

lit conteſterent le douaire préfix, diſant qu'il étoit exceſſif; & à l'égard du préciput, ils dirent auſſi qu'il étoit exceſſif, & qu'il devoit pareillement être réduit à la part du moins prenant des enfans des premier & ſecond lits, ſuivant l'Edit des ſecondes Noces.

8. On ajoutoit que pour regler la part de Dame Catherine Godet ſeconde femme de M. Poitevin, il ne falloit point comprendre dans les biens de M. Poitevin, l'avantage qu'il avoit reçu de ſa premiere femme, c'eſt-à-dire ce qu'il avoit reçu pour le préciput à lui accordé par ſon premier Contrat de mariage; lequel avantage devoit être entierement reſervé, ſuivant l'Edit des ſecondes Noces, aux enfans du premier lit; qu'il ne falloit point auſſi comprendre dans les biens de M. Poitevin, les conquêts qu'il avoit de ſa premiere communauté, dont il n'avoit pu auſſi avantager ſa ſeconde femme, ſuivant l'article 279. de la Coutume de Paris, leſquels conquêts devoient être partagés entre les enfans des premier & ſecond lits également.

9. Par l'Arrêt qui a été rendu, il a été ordonné que le douaire préfix conſtitué à Dame Catherine Godet, ſeconde femme de Monſieur Poitevin, auroit lieu juſques à la valeur du douaire coutumier ſeulement, & qu'il ſeroit reglé ſur les biens de Monſieur Poitevin, ſuivant l'article deux cent cinquante-trois de la Coutume de Paris; & à l'égard du préciput, qu'il ſeroit réduit à la part du moins prenant des enfans des premier & ſecond lits; & pour regler la part que Dame Catherine Godet devoit avoir dans les biens de Monſieur Poitevin, ordonné que les conquêts faits par Monſieur Poitevin pendant ſa premiere communauté, n'y ſeroient pas compris, mais qu'ils ſeroient partagés entre les enfans des premier & ſecond lits ſeulement, ſuivant la Coutume, & ſans que Dame Catherine Godet y pût prendre aucune part, ſinon qu'elle y auroit ſon douaire coutumier qui lui étoit adjugé: comme auſſi, que dans la computation des biens n'entreroit ce que Monſieur Poitevin avoit eu des biens de Dame Marie Hacoly ſa premiere femme, à cauſe du préciput à lui accordé, lequel ſeroit partagé entre les enfans du premier lit ſeulement; & en conſéquence la Cour faiſant droit ſur le Procès par écrit, auroit mis l'appellation & Sentence de laquelle étoit appellé, au néant ſans amende: Emendant, ordonne que Dame Catherine Godet, & Denis de Saint-Genis Maître des Comptes, avec le-

quel elle s'étoit remariée, toucheroient les deniers des loyers par eux saisis ès mains des locataires & débiteurs de la succession de M. Poitevin.

10. Il ne sera pas mal-à-propos de rapporter ensuite, une question qui s'est faite touchant le douaire coutumier, pour sçavoir si le douaire coutumier se doit prendre, non-seulement sur les immeubles que le mari possedoit au tems de son mariage, & qui lui sont échûs en ligne directe pendant le premier mariage, mais encore sur les immeubles qui sont échûs au mari en ligne directe *medio tempore*, c'est-à-dire depuis la dissolution de son premier mariage, jusques à la consommation du second. La question s'en est présentée entre les enfans d'un premier lit, qui ne s'étoient pas porté heritiers de leur pere, & qui s'étoient tenus au douaire, d'une part, & la veuve en secondes Noces de ce même pere, d'autre part. Les enfans du premier lit douairiers prétendoient leur douaire, non-seulement sur les immeubles que leur pere avoit lors de son premier mariage, & sur ceux qui lui étoient échûs en ligne directe pendant le premier mariage, mais encore sur ceux qui lui étoient échûs en ligne directe, depuis la dissolution du premier mariage jusques à la consommation du second.

11. La veuve en secondes noces, & ses enfans du second lit, qui avoient aussi renoncé à la succession du pere, prétendoient au contraire, avoir leur douaire sur les immeubles échûs à leur pere en ligne directe, depuis la dissolution du premier mariage, jusques à la consommation du second mariage. Ils objectoient aux enfans du premier lit les articles deux cent quarante-huit & deux cent cinquante-trois de la Coutume de Paris, qui déterminent les immeubles sur lesquels le douaire coutumier se doit prendre, suivant l'esprit général des Coutumes. L'article 248. dit que douaire coutumier est de la moitié des heritages que le mari tient & possede au jour des épousailles, & qui depuis la consommation du mariage & pendant icelui, échéent & adviennent en ligne directe au mari. L'article 253. dit: quand le pere a été marié plusieurs fois, le douaire coutumier des enfans du premier lit, est la moitié des immeubles qu'il avoit lors du premier mariage, & de ceux qui lui sont advenus pendant le premier mariage en ligne directe; & le douaire coutumier des enfans du second lit est le quart desdits immeubles, ensemble moitié tant de la portion des

conquêts appartenans au mari, faits pendant le premier mariage, que des acquêts par lui faits depuis la dissolution du premier mariage, jusques au jour de la consommation du second, & la moitié des immeubles qui lui échéent en ligne directe pendant le second mariage, & ainsi conséquemment des autres mariages. Par ces deux articles la Coutume déclare & détermine les immeubles, sur lesquels le douaire de la premiere femme & des enfans du premier lit doit être pris; les enfans du premier lit ne peuvent pas étendre le douaire & le prendre sur les immeubles échûs au mari en ligne directe, depuis la dissolution de son premier mariage, puisque la Coutume ne le dit pas, ce seroit vouloir étendre le douaire contre le texte de la Coutume.

12. Les enfans du premier lit repliquent, que les articles 248. & 253. ne sont point contraires à leur prétention, & ne leur peuvent être opposés; qu'à la verité ces deux articles ne disent pas expressément, que les enfans du premier lit auront douaire sur les immeubles échûs à leur pere en ligne directe, depuis la dissolution du premier mariage, jusques à la consommation du second; mais que ces mêmes articles ne disent pas aussi, que la veuve en secondes noces & ses enfans y auront leur douaire, c'est une obmission qui a été faite dans la Coutume; & que cette obmission se doit interpreter & se suppléer pour les enfans du premier lit. La Coutume ne s'étant pas expliquée & ayant besoin d'interpretation, il est raisonnable de l'interpréter plutôt pour les enfans du premier lit, que pour les enfans du second lit.

13. La veuve en secondes noces & ses enfans, répondent & disent, que la Coutume s'est expliquée assez clairement, quand elle a limité le douaire des enfans du premier lit, à la moitié des immeubles que le mari posséde au jour des épousailles & bénediction nuptiale, & de ceux qui depuis la consommation du mariage & pendant icelui, échéent & adviennent en ligne directe. Car de-là il s'ensuit nécessairement que le douaire des enfans du second lit, comprend la moitié des heritages échûs en ligne directe au mari, depuis la dissolution du premier mariage jusques à la consommation du second, quand le mari les posséde au jour des épousailles & bénediction nuptiale, c'est-à-dire lors de son second mariage. Il n'y auroit aucune raison de vouloir prendre le douaire des enfans du premier lit, sur les heritages échûs au mari depuis la dissolution du premier mariage, & d'en exclure la seconde femme &

les enfans du ſecond lit ; la prétention des enfans du premier lit eſt évidemment mal fondée. En effet, ces deux articles 248. & 253. de la Coutume de Paris, s'expliquent aſſez, & s'interpretent naturellement en faveur de la veuve en ſecondes noces & des enfans du ſecond lit.

14. Nous avons dit, que le douaire coutumier étant reglé par la Coutume, & étant un benefice de la Loy, on ne peut pas prétendre qu'il ſoit ſujet à réduction en vertu de l'Edit des ſecondes Noces ; qu'il n'y a que le douaire préfix, quand il excede le douaire coutumier, & la part de l'un des enfans le moins prenant. Nous avons enſuite à parler de l'avantage qui peut arriver, ou qui ſe feroit à cauſe de la communauté au ſecond conjoint : par exemple, il y en a qui ſtipulent par leur Contrat de mariage, qu'ils ſeront communs en tous biens meubles & immeubles, ou qui ameubliſſent partie de leurs immeubles pour les faire entrer en la communauté. Un ſecond mari ou une ſeconde femme étant avantagés par telle convention, & l'avantage excedant la part du moins prenant des enfans, on ne peut pas douter que tel avantage ne ſoit ſujet à réduction.

15. Il y en a un Arrêt rendu le vingt-huitiéme Août mil ſix cent vingt-trois à l'Audience de la grand'-Chambre de relevée. Le fait étoit, qu'Anne Corvée avoit été mariée en premieres noces à Jacques le Normand, lequel étant décedé & ayant laiſſé ſix enfans, Anne Corvée convola en ſecondes noces avec Pierre Bodineau Procureur au Bailliage de Gâtinois : par le Contrat de mariage il y avoit clauſe, que tous les meubles, acquêts & propres entreroient en la communauté : Anne Corvée étant venue à déceder, Pierre Bodineau ſecond mari prétendit, en vertu de la clauſe de ſon contrat de mariage, que la moitié de tous les biens d'Anne Corvée ſa femme, meubles & immeubles lui appartenoit ; que cette ſtipulation étoit licite & permiſe ; qu'elle n'étoit point contraire aux Loix ; qu'une convention faite par Contrat de mariage touchant la communauté en laquelle il portoit auſſi beaucoup de bien, ne pouvoit être réputée une donation, mais une ſimple convention de communauté conjugale, faite par un Contrat de mariage qui eſt ſuſceptible de toutes conventions.

16. Le tuteur des enfans du premier lit qui étoient au nombre de ſix, au-contraire, ſoutenoit que telle convention étoit une veri-

table donation au profit d'un ſecond mari, contre la prohibition de l'Edit des ſecondes noces ; qu'une femme qui convole en ſecondes noces, ne peut avantager ſon ſecond mari, plus que l'un de ſes enfans par aucune convention, ni même à cauſe de la communauté, en ameubliſſant par le Contrat de mariage tout ou partie de ſes immeubles : par l'Arrêt ci-deſſus daté, la Cour mit l'appellation & ce au néant, évoquant le principal & y faiſant droit, ordonna que tous les biens meubles, acquêts & propres délaiſſés par Anne Corvée ſeroient diviſés en ſept portions, dont il y en auroit ſix pour les ſix enfans, & la ſeptiéme pour le ſecond mari.

17. La Juriſprudence des Arrêts eſt encore allée plus loin, & on a voulu comprendre dans la prohibition de l'Edit des ſecondes noces, le profit & l'avantage qui pourroit arriver à un ſecond conjoint, à cauſe de la communauté legale & coutumiere. Lorſqu'une perſonne qui convole en ſecondes noces, a tout ſon bien ou une partie en effets mobiliers, qui ſont plus conſidérables que ceux qui ſont apportés par le ſecond conjoint ; quoique par la Coutume les effets mobiliers entrent de droit & ſans aucune convention en la communauté, ſi par le moyen de la communauté coutumiere le ſecond conjoint ſe trouve avantagé plus que l'un des enfans le moins prenant, l'avantage eſt réductible ſuivant l'Edit des ſecondes noces.

18. On pourra dire que l'Edit des ſecondes noces ne parle que des dons qui ſont faits, & des avantages qui viennent de la diſpoſition des perſonnes qui ſe remarient, & non pas des avantages qui viennent purement & ſimplement de la diſpoſition de la Loi & de la Coutume : on rapporte l'exemple du doüaire coutumier dont il a été ci-devant parlé ; on dit qu'il n'eſt point ſujet à réduction, & qu'il n'eſt point compris dans la prohibition de l'Edit des ſecondes noces ; qu'on ne regarde point s'il excede la part du moins prenant des enfans ; & qu'il appartient en ſon entier à la ſeconde femme, ſur les immeubles de ſon mari qui ſont par la Coutume ſujets au douaire.

19. Mais on répond, qu'il y a grande difference à faire entre le douaire coutumier, que les Coutumes accordent aux femmes, & le droit de communauté que les Coutumes établiſſent entre ceux qui ſe marient : le douaire coutumier, par exemple, dans la Coutume de Paris, eſt un ſimple uſufruit de la moitié des immeubles

que le mari poſſede au jour des épouſailles & benediction nuptiale, & de ceux qui lui échéent pendant le mariage en ligne directe ; & en d'autres Coutumes, l'uſufruit du tiers des immeubles ſeulement. Ainſi le douaire coutumier eſt limité par les Coutumes ; mais le droit de communauté pourroit aller bien plus loin, & comprendre tout le bien des conjoints, ou la meilleure partie ; car tous les effets mobiliers par le Droit coutumier entrent en la communauté. Un homme qui ſe remarie peut avoir tout ſon bien en effets mobiliers ; & voulant ſe remarier & avantager une ſeconde femme, il ne feroit pas ce qu'on a coutume de faire en cas ſemblable ; il ne ſtipuleroit pas par ſon Contrat de mariage, qu'une partie de ſes effets mobiliers lui ſeroit propre, & la ſeconde femme ſe trouveroit par ce moyen grandement avantagée au préjudice des enfans du premier lit, ou s'il avoit des immeubles, il les pourroit vendre avant ſon mariage, & les convertir en effets mobiliers pour les faire entrer en la communauté. De même une femme qui ſe remarieroit, ayant tout ſon bien ou une bonne partie en effets mobiliers, ſon ſecond mari ſeroit avantagé par le moyen de la communauté, comme maître de la communauté ; il pourroit conſumer tout le bien de la femme, & réduire ſes enfans du premier lit à renoncer à la ſucceſſion de leur mere, ou quand même la femme auroit des immeubles, il lui ſeroit aiſé de les vendre avant que de paſſer à un ſecond mariage. C'eſt pourquoi on a trouvé raiſonnable de ne pas laiſſer la liberté aux perſonnes qui ſe remarient, lorſqu'ils ont des enfans, d'avantager leur ſecond conjoint par le moyen de la communauté ; on a trouvé raiſonnable de réduire l'avantage quand il ſe trouve exceder la part du moins prenant des enfans.

Il y a pluſieurs Arrêts qui ont établi cette Juriſprudence. C'eſt un des chefs jugés en l'affaire, ſur laquelle eſt intervenu Arrêt du dix-neuviéme Fevrier 1654. au profit des enfans de Robert Chupin Maître Charpentier à Paris, contre Catherine Gerbaut leur mere, qui ayant des effets mobiliers conſidérables de la communauté de Chupin ſon premier mari, s'étoit remariée avec un Domeſtique de Madame la Ducheſſe de Rohan, & ſon Ecuyer, lequel n'avoit pas de bien. Par le Contrat du ſecond mariage la communauté avoit été ſtipulée ſuivant la Coutume, & outre ce elle donnoit à ſon ſecond mari, autant que le moins

prenant

prenant de ſes enfans. Par l'Arrêt on réduiſit tout l'avantage fait au ſecond mari, tant à cauſe de la communauté, qu'à cauſe de la donation, à la part de l'un des enfans le moins prenant: lequel Arrêt eſt ci-après rapporté au nombre... touchant une autre queſtion qui a été jugée par le même Arrêt.

20. Il y a encore un autre Arrêt rendu le 29. Janvier 1658 à l'Audience de la Grand'Chambre, de relevée, qui a jugé même choſe entre Edme & Pierre Bourdinet, Perrette & Victoire de Moncel leurs femmes, & conſorts, heritiers de Perrette Charpentier leur mere, au jour de ſon décès femme en ſecondes noces de Pierre Lhommeau, & auparavant veuve de Pierre Moncel, appellans d'une Sentence rendue par le Baillif de Montargis le 6. May 1656. d'une part; & Pierre Bonneau intimé, d'autre part. Le fait étoit, que Perrette Charpentier ayant des enfans de Pierre de Moncel ſon premier mari, elle s'étoit remariée avec Pierre Bonneau; elle avoit des meubles conſidérables lorſqu'elle ſe remaria, qu'on diſoit ſe monter à plus de ſeize mille livres; elle ne les avoit point ſtipulés propres par ſon Contrat de mariage, & Pierre Bonneau ſon ſecond mari n'avoit que quatre mille livres en meubles & effets mobiliers. Par le Contrat du ſecond mariage il y avoit clauſe, que les futurs conjoints ſeroient uns & communs en biens meubles & conquêts immeubles faits pendant le mariage. Les enfans du premier lit prétendoient, que l'avantage qui étoit fait au ſecond mari à cauſe de la communauté, devoit être réduit à la part du moins prenant des enfans. On ſoutenoit au contraire, qu'il n'y avoit point de réduction à faire; que Perrette Charpentier par le Contrat de ſon ſecond mariage, s'étoit conformée à la Coutume; qu'elle n'avoit rien fait que ce qui étoit de Droit commun; qu'elle n'avoit fait que ce que la Coutume auroit fait, quand même il n'y auroit point eu de Contrat de mariage, ou que par le Contrat il n'y auroit eu aucune ſtipulation de communauté: d'ailleurs, que les enfans du premier lit n'avoient pas lieu de ſe plaindre; qu'il y avoit dans le Contrat du ſecond mariage une clauſe avantageuſe à leur mere & à ſes enfans du premier lit, qui étoit qu'en cas de prédecès de Bonneau ſecond mari, ſans enfans du mariage, tous les effets de la communauté appartiendroient entierement à la femme; que le cas arrivant, le ſecond mari ne profitoit point de la communauté, ni ſes heritiers collateraux; & ainſi que le Contrat du ſecond mariage étoit plus

avantageux à la femme qui ſe remarioit, qu'au ſecond mari. Néanmoins nonobſtant cette clauſe, on jugea que l'avantage devoit être réduit à la part du moins prenant des enfans, conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat Général Talon; l'appel étoit d'un appointement rendu par le Baillif de Montargis, il y avoit Requête pour l'évocation du principal. Ce même Arrêt eſt rapporté au nombre des Arrêts célebres, qui ſont à la fin du Recueil d'Arrêts de Monſieur le Preſtre, de l'édition de 1663. Il eſt pareillement rapporté par Mᵉ. Lucien Soefve, en ſon Recueil d'Arrêts, tome ſecond, Centurie premiere, Chapitre 86.

21. Nous avons enſuite à montrer, lorſque l'avantage qui a été fait à cauſe de la communauté eſt exceſſif, comment la réduction s'en doit faire quand on vient au partage de la communauté; l'Arrêt qui vient d'être rapporté au nombre précedent, qui a jugé que l'avantage qui étoit fait au ſecond mari à cauſe de la communauté, devoit être réduit à la part d'un des enfans le moins prenant, ordonna auſſi comment ſe feroit la réduction: on mit l'appellation & ce dont avoit été appellé, au néant; émendant, évoquant le principal & y faiſant droit, on auroit ordonné que ſur les effets de la ſeconde communauté, Bonneau ſecond mari reprendroit les quatre mille livres par lui apportés en la communauté, & les enfans de Perrette Charpentier, les ſommes qu'ils juſtifieroient y avoir été apportées par leur mere, ſur leſquelles ſon ſecond mari prendroit autant que l'un des enfans qui ſeroit le moins prenant, & le ſurplus des biens de la communauté diviſé en deux parts. Mais on peut dire que par le Diſpoſitif de cet Arrêt, on ne s'eſt pas encore aſſez expliqué touchant ce qui devoit être fait pour la réduction & ſupputation de la part que devoit avoir le ſecond mari: la prononciation auroit été mieux entendue, & l'éxécution plus facile, s'il avoit été dit que Pierre Bonneau ſecond mari, prendroit les quatre mille livres par lui apportés en la communauté, & les enfans de Perrette Charpentier ce que leur mere y auroit apporté, le ſurplus des biens de la communauté partagé en deux parts, l'une pour la ſucceſſion de la mere, & l'autre pour le ſecond mari, & enſuite qu'on joindroit enſemble tout le bien de Perrette Charpentier mere; ſçavoir, ſes biens propres, ce qu'elle avoit apporté en la communauté, & ſa part dans la communauté, pour être partagé entre les enfans, &

en être délivré au ſecond mari, autant que la part de l'un des enfans le moins prenant.

22. Pour rendre encore la choſe plus claire & plus aiſée, par un autre exemple, il faut préſuppoſer que la femme qui s'eſt remariée a apporté en la communauté ſeize mille livres d'effets mobiliers, & que le ſecond mari n'y a apporté que quatre mille livres, ce ſeroit douze mille livres que la femme auroit apporté dans la communauté plus que ſon ſecond mari; ſi le ſecond mari venoit à partager la communauté, il profiteroit, à cauſe de la communauté, de ſix mille livres: pour connoître ſi cet avantage & ce profit que le ſecond mari feroit à cauſe de la communauté, eſt exceſſif, & faire une juſte ſupputation, il faut que les enfans prennent ſur la maſſe de la communauté les ſeize mille livres que leur mere y avoit apportés, & que le ſecond mari prenne auſſi les quatre mille livres qu'il auroit apporté, & diviſer le ſurplus des biens de la communauté en deux parts, l'une pour les enfans, & l'autre pour le ſecond mari; après quoi il faut joindre enſemble tout le bien de la mere; ſçavoir, ſes biens propres, les ſeize mille livres qu'elle avoit apporté en la communauté, & en faire une maſſe qu'il faut diviſer entre les enfans du premier & ſecond lits, & le ſecond mari, & donner au ſecond mari pareille part qu'à l'un des enfans le moins prenant.

23. Pour confirmer cela, il ne ſera pas mal-à-propos de rapporter ce qui a été prononcé par un Arrêt rendu le 27. Août 1659. conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat Général Bignon, entre Anne Cornu ſeconde femme de défunt Florent Galois Marchand à Chartres, tant en ſon nom à cauſe de la communauté, que comme légataire de ſon défunt mari, appellant d'une Sentence rendue par le Prevôt de Chartres le 10 Mai 1659. enſemble d'un Jugement de congé contre elle rendu par le Baillif de Chartres, ou ſon Lieutenant Général, & Gens tenans le Siége Préſidial, le 16. Juin enſuivant, d'une part; & Antoine Galois Marchand à Chartres, & conſorts, enfans & petits-enfans du premier lit, heritiers dudit défunt Florent Galois, intimés d'une part: la Cour mit l'appellation & ce dont avoit été appellé, au néant; émendant, évoquant le principal & y faiſant droit, ordonna qu'Anne Cornu ſeconde femme de Florent Galois, reprendroit ce qu'elle juſtifieroit avoir apporté dans la communauté de ſon défunt mari: comme auſſi que les enfans du premier lit de Florent Galois, reprendroient ce qu'ils juſtifieroient y avoir été apporté par leur pere, & que le

ſurplus des biens de la communauté ſeroit partagé également entre Anne Cornu ſeconde femme, & les enfans du premier, lit en la maniere accoutumée; & ſur ce qui appartiendroit aux enfans du premier lit, tant de ce qu'ils reprendroient ſur la communauté, que par le partage qui ſe feroit de ladite communauté, & de tous les autres biens qui avoient appartenu à défunt Florent Galois, Anne Cornu ſeconde femme prendroit une part & portion comme le moins prenant des enfans.

24. Il y a une autre queſtion qui regarde le Pays de Droit écrit. On demande ſi en Pays de Droit écrit, la communauté entre mari & femme n'étant pas acquiſe de plein droit, elle y pouvoit être ſtipulée, & ſi ayant été ſtipulée, l'avantage qui en pouvoit revenir à la ſeconde femme, étoit ſujet aux Loix des ſecondes noces. Par exemple, Mœvius ayant des enfans d'un premier lit, & demeurant en Pays de Droit écrit, y contracte un ſecond mariage; & il eſt convenu entre les futurs conjoints, qu'ils ſeront communs en biens meubles, & conquêts immeubles faits pendant leur mariage, pour être partagés par moitié entre le ſurvivant & les heritiers du prédecedé; auquel effet il eſt dit, qu'ils mettent en leur communauté chacun la ſomme de 3000 liv. Mœvius étant prédecedé, laiſſe une communauté beaucoup avantageuſe, dont les effets ſe montent à plus de 40000 liv. ſa veuve demande aux enfans du premier lit de ſon mari, moitié des effets de la communauté, & que partage en ſoit fait.

25. Les enfans du premier lit ſe défendent & diſent, que la communauté qui avoit été ſtipulée entre leur pere & ſa ſeconde femme par leur Contrat de mariage, eſt une convention contraire au Droit écrit; que c'eſt un avantage fait au préjudice des enfans du premier lit; que la communauté n'ayant pas lieu en Pays de Droit écrit, c'eſt un avantage fait à la femme, qui eſt réductible. Néanmoins la veuve eſt bien fondée à demander partage de la communauté, & d'avoir moitié des effets de la communauté; car encore qu'en Pays de Droit écrit il n'y ait pas communauté de plein droit entre conjoints, elle y eſt néanmoins ſouvent ſtipulée; telle convention eſt honnête & licite, elle peut être faite entre toutes perſonnes qui ſe marient, même en ſecondes noces. Par les Loix Romaines on n'a pas entendu prohiber telles conventions, la communauté regarde également les deux conjoints, elle peut être avantageuſe reſpectivement au mari & à la femme; la femme peut faire profiter la communauté par ſon ménage & œconomie, comme le

mari par ſon travail & ſon induſtrie; il eſt même incertain lorſque la communauté ſe contracte, ſi elle ſera avantageuſe ou deſavantageuſe, cela dépend du hazard & de l'évenement; il n'y a rien qui puiſſe empêcher que les perſonnes demeurantes en Pays de Droit écrit qui ſe remarient, ne puiſſent ſtipuler entr'eux communauté ſemblable à celle qui ſe pratique en pays Coutumier, c'eſt-à-dire en tous biens meubles qui adviennent aux conjoints, acquêts & conquêts immeubles faits pendant le mariage; ce n'eſt point un avantage prohibé, ni ſujet aux Loix des ſecondes noces; quand la perſonne qui ſe remarie ne porte pas & ne met pas dans la communauté davantage que ſon ſecond conjoint, il n'y a que l'excedant, c'eſt-à-dire ce qu'elle mettroit en plus avant, qui puiſſe paſſer pour avantage, & qui puiſſe être ſujet aux Loix des ſecondes noces.

26. Nous avons parlé de l'avantage qui ſe fait à un ſecond conjoint à cauſe de la communauté; nous avons dit s'il eſt exceſſif qu'il eſt réductible, ſuivant l'Edit des ſecondes noces; on eſt encore allé plus avant. On a demandé ſi des enfans voyant que le ſurvivant de leur pere & mere qui a des effets mobiliers conſiderables s'eſt remarié, peuvent demander qu'ils ſoient employés en heritages, pour empêcher qu'ils ne puiſſent être diſſipés & conſommés à leur préjudice, & que l'Edit des ſecondes noces ne ſoit pas éludé. La queſtion s'en eſt préſentée: le fait étoit qu'en 1620. Catherine Gerbaut n'ayant que 4000 liv. de bien ou environ, contracta mariage avec Robert Chupin, Maître Charpentier à Paris, lequel fit une fortune conſiderable, & déceda riche de plus de 200000 liv. elle fit inventaire après le décès de ſon mari, & partagea la communauté avec ſes enfans; les biens conſiſtoient en une maiſon de valeur de 70000 liv. deux Offices ſur le pied fourché, 12000 l. d'argent comptant, & le ſurplus en cédules & obligations qui ſe montoient à une ſomme très-conſiderable; elle contracta un ſecond mariage avec le domeſtique de Madame de Rohan, qui étoit ſon Ecuyer. Le contrat portoit qu'ils ſeroient communs en biens meubles & conquêts immeubles faits pendant le mariage, ſuivant la Coutume de Paris, & outre elle lui donnoit autant que le moins prenant de ſes enfans, ſuivant l'Edit des ſecondes noces.

27. Les enfans demanderent que leur mere & ſon ſecond mari fuſſent tenus d'employer les effets mobiliers dont elle avoit amendé de ſon défunt mari, & qu'elle avoit partagés avec eux, fuſſent

employés en acquisitions d'immeubles, lesquels elle ne pourroit aliener à leur préjudice. Ils alleguoient l'Ordonnance de Blois article 182. par laquelle tous dons & avantages faits par des veuves qui ont des enfans, lesquelles se remarient à personnes indignes de leur qualité, sous couleur de donation, vendition, association à leur communauté, ou autre prétexte quelconque, de nul effet, & les met en interdiction de leurs biens, & leur défend de les vendre ou autrement aliener; & à toutes personnes d'en acheter, ou faire autres Contrats par lesquels les biens puissent être diminués, & déclare les Contrats nuls & de nul effet: que l'Edit des secondes noces de 1560. défendoit aux veuves qui se remarioient, de donner à leurs nouveaux maris, de leurs meubles, acquêts & propres, plus qu'à un de leurs enfans: que la Coutume de Paris en l'article 279. faisoit même prohibition, & disoit à l'égard des conquêts, qu'elles n'en pouvoient disposer, au préjudice des parts & portions dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere: que leur mere ayant contracté un second mariage, elle rendoit son second mari propriétaire de la moitié de ses effets mobiliers qui étoient considérables même du total, par l'autorité & le pouvoir que lui donne la Coutume qui le fait maître de la communauté; qu'il avoit en outre la jouissance des immeubles: que les enfans avoient interêt d'empêcher que tous les effets mobiliers ne pussent pas être dissipés & consommés par un second mari, & qu'il étoit raisonnable d'obliger la mere & son second mari, de les employer en acquisitions d'heritages.

28. La mere & son second mari disoient au contraire, que les enfans étoient non-recevables en leur demande, que les enfans pouvoient mourir avant leur mere, & n'avoir jamais aucun droit en sa succession, & qu'ils étoient sans action quant à present; que leur demande étoit tout-à-fait injuste & déraisonnable, de vouloir lui interdire la disposition de son bien, sous prétexte qu'elle a contracté un second mariage, avec un homme qui est inégal en biens; que son mari est Gentilhomme, que d'ailleurs elle n'avoit donné à son second mari que suivant l'Edit des secondes noces, & l'article 279. de la Coutume de Paris. L'affaire portée à l'Audience de la Grand'-Chambre, Monsieur l'Avocat Général Bignon adhera aux conclusions des enfans, & se fonda sur ce qu'il dit, qu'il paroissoit que le second mari n'avoit point de bien. Par l'Arrêt qui est du 19 Février 1654. les conclusions de Monsieur l'Avocat Gé-

neral Bignon furent ſuivies, & la Cour ordonna que la mere & ſon ſecond mari ſeroient tenus d'employer en acquiſitions d'immeubles, les effets mobiliers qu'elle avoit eu de ſa premiere communauté, deſquels ils ne pourroient diſpoſer au préjudice des enfans; ce faiſant, que la donation faite par le Contrat de mariage au ſecond mari, autant que la part de l'un des enfans, auroit ſon effet, ſans dépens. L'Arrêt eſt rapporté par Me Jean du Freſne, Livre ſept, Chapitre trente-deux. Il eſt pareillement rapporté dans le Recueil des Arrêts de Me Lucien Soefve, Centurie 4, Chapitre 13. page 370. Cela recevoit quelque difficulté; car l'Edit des ſecondes Noces ne défend pas de ſe ſervir de ſon bien, de l'employer à ſon uſage, ni même de le conſommer; mais dans le fait particulier, ce qui a été ordonné par cet Arrêt ſemble juſte & raiſonnable.

29. On eſt allé encore plus avant: on a demandé lorſqu'une femme s'eſt remariée, & qu'après le décès de ſon ſecond mari, elle a renoncé à la communauté de ſon ſecond mari, ſi ſes enfans du premier lit, dans la penſée que la ſeconde communauté eſt avantageuſe à leur mere, & que leur mere n'y a renoncé que pour favoriſer & avantager ſes enfans du ſecond lit, ſont bien fondés à demander que leur mere ſoit tenue de l'accepter, aux offres qu'ils font de lui donner bonne & ſuffiſante caution, qu'elle ne ſouffrira aucun dommage par ſon acceptation. Les enfans du premier lit diſent, que leur mere a renoncé à la communauté de ſon ſecond mari, qui eſt avantageuſe & opulente, & qu'elle n'a fait cette renonciation que pour faire avantage à la ſucceſſion de ſon ſecond mari, & en même-tems à ſes enfans du ſecond lit; que cela ne lui doit pas être permis; que ſi par l'Edit des ſecondes Noces, elle ne peut avantager ſon ſecond mari, plus que l'un de ſes enfans, il y a lieu auſſi de dire, qu'elle ne peut avantager les heritiers de ſon ſecond mari. L'Edit des ſecondes Noces dit, que les veuves qui ſe remarient, ne peuvent avantager leurs nouveaux maris, pere, mere, ou enfans de leurs maris.

30. La prétention des enfans du premier lit n'eſt pas bien fondée; la femme après le décès de ſon mari, a la faculté d'accepter la communauté, ou d'y renoncer ſi bon lui ſemble. L'article 237. de la Coutume de Paris, dit, qu'il eſt loiſible à toute femme de renoncer à la communauté, ſi bon lui ſemble, après le trépas de ſon mari; c'eſt le Droit commun: on ne peut pas ôter à la femme

cette faculté que la Coutume lui donne, & que l'Edit des secondes noces ne lui ôte pas, & sa renonciation ne peut passer pour un avantage; la mere a renoncé à la communauté de son second mari, pour ne pas entrer dans aucune discussion des biens & dettes passives de la communauté, elle ne donne rien; car par le moyen de la renonciation, les effets de communauté appartiennent à la succession du mari. On en a voulu faire quelque difficulté, lorsque le second mari a des enfans d'un premier lit, parce qu'on a dit, que les enfans que le second mari a d'un premier lit, sont compris dans la prohibition de l'Edit. Mais néanmoins il n'y a point de distinction à faire, il est loisible à toute femme de renoncer, si bon lui semble, après le trépas de son mari, à la communauté, on ne doit pas empêcher qu'elle n'use de la faculté que lui donne la Coutume & le Droit commun.

31. De même lorsque la veuve qui s'est remariée, a fait inventaire après le décès de son premier mari, qui a arrêté la continuation de communauté; il y a lieu de dire, que les enfans du premier lit ne peuvent l'obliger à faire inventaire après le décès de son second mari, pour empêcher que les enfans de son second lit puissent demander continuation de communauté, & en profiter quand elle est avantageuse. La Coutume ne dit pas qu'on puisse obliger le survivant des pere & mere de faire inventaire après le décès du prédecedé, elle dit seulement, que si le survivant des pere & mere ne fait faire inventaire, les enfans peuvent, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens meubles & conquêts du survivant; la volonté que la mere a de ne pas faire inventaire, ou sa négligence, ne peut pas passer pour un avantage.

32. L'Edit des secondes Noces dit, que les femmes veuves ayant enfans, ou enfans de leurs enfans, ne pourront en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens, meubles, acquêts & propres, à leurs nouveaux maris, pere, mere, enfans, ou enfans desdits maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer être par dol ou fraude, interposées, plus qu'à l'un de leurs enfans, ou enfans de leurs enfans: la Loi, *Hac Edictali*, dit: *omni circonscriptione per interpositam personam, vel alio quocunque modo excogitata cessante.* Une personne est interposée par dol & fraude, lorsqu'on fait connoître qu'elle ne fait que prêter son nom au nouveau mari, & qu'on en rapporte quelque preuve, ou lorsque la personne interposée est heritiere présomptive

ſomptive du nouveau mari. Mais on a demandé comment on entendoit le mot d'*enfans?* ſi la femme qui s'eſt remariée peut donner aux enfans qu'elle a de ſon ſecond mari, ou ſi l'Edit des ſecondes Noces ne comprend dans ſa prohibition que les enfans du ſecond lit, c'eſt-à-dire les enfans que le ſecond mari auroit d'un autre lit. L'opinion commune eſt, que la femme peut donner aux enfans communs qu'elle a de ſon ſecond mari. Monſieur Cujas, ſur la premiere partie de la Loy *Hac edictali, Cod. de ſecundis Nuptiis*, dit, qu'il eſt défendu de donner *privigno, non autem communi filio*: Comme auſſi l'Edit des ſecondes Noces, diſant, que la femme ayant enfans, ne pourra donner à ſon nouveau mari, pere, mere, enfans, ou enfans dudit mari, cela s'entend des enfans que le ſecond mari auroit d'un autre lit. L'Edit des ſecondes Noces ne doit pas être étendu au-delà de ſes termes. Ainſi il ſemble que la femme qui ſe remarie peut donner aux enfans communs qu'elle a de ſon ſecond mari. En effet, ſi une mere peut diſpoſer entre ſes enfans de même lit, avantager les uns, & réduire les autres à leur légitime, il en doit être de même, quoique les enfans ſoient de differens lits, car ils ſont tous également ſes enfans. L'article 306. de la Coutume de Paris, dit indiſtinctement, que ce qui a été donné aux enfans de ceux qui ſont heritiers, & viennent à la ſucceſſion de leurs pere & mere, eſt ſujet à rapport ou moins prendre; & la même Coutume dit en l'article ſuivant, que, où celui auquel on auroit donné ſe voudroit tenir à ſon don, faire le peut en s'abſtenant de l'hérédité, la légitime reſervée aux autres enfans, cela comprend tous ſes enfans.

33. L'Empereur Juſtinien par la Novelle 22. Chapitre dernier, exhorte les pere & mere qui ſont remariés, de garder l'égalité entre leurs enfans des premier & ſecond lit: mais cet Empereur dit auſſi qu'ils peuvent avoir de la prédilection pour les uns, & les avantager plus que les autres. Il dit, que les enfans n'ont pas lieu de ſe plaindre, quand leurs pere & mere leur laiſſent leur légitime: *Si aliquem ex ſecundis nuptiis filium aut etiam ex primis forſan ita feſtivum, ita dilectum, ut velint præponere eum aliis in poſſeſſione, damus licentiam hoc agendi, &c.* Et plus bas il eſt dit, *hanc itaque partem de æquitate filiorum ex priore & ſecundo matrimonio viventium adhortantes potiùs quàm ſancientes dicimus: alioquin ſemel augentes ab inteſtato partem omnino filiis relinquendum; & uſque ad quatuor quidem filios quatuor uncias omnino deficientes, ſi autem ultra quatuor ſint, uſque ad mediam ſubſtantiæ partem idoneum jam dedimus filiis auxilium, &c.*

34. Nous avons dit, que la femme qui se remarie peut donner aux enfans qu'elle a de son second mari, & que l'Edit ne comprend pas dans sa prohibition les enfans communs; & cela est veritable quand la donation est faite après le décès du second mari: mais on en fait quelque difficulté, quand la donation a été faite pendant la vie du second mari. On a dit, que la femme qui s'est remariée peut bien donner aux enfans qu'elle a de son second mari, & réduire les enfans du premier lit à leur légitime; mais que cela ne devoit être toleré lorsque la donation est faite du vivant du second mari, mais seulement lorsqu'elle est faite après le décès du second mari: que celle qui est faite après le décès du second mari doit avoir effet; parce que les enfans du second lit peuvent avoir merité par eux-mêmes, la bienveillance de leur mere; & on ne peut pas dire que leur mere ait été induite en aucune maniere par son second mari, à faire des dispositions en leur faveur; mais que la donation qui est faite aux enfans du second lit, du vivant du second mari ne doit avoir aucun effet, parce qu'il y a grande apparence que c'est le second mari qui a fait faire à sa femme la donation, & que c'est l'ouvrage du second mari, qui naturellement n'aime pas les enfans de sa femme, qu'elle a d'un autre lit.

35. Il y a eu sur cela varieté d'Arrêts. Me Jean Bacquet, Traité des Droits de Justice, Chapitre 21. nombre 353. dit, qu'une mere qui a des enfans d'un premier lit, & un enfant d'un second lit, peut donner entre-vifs à l'enfant de son second lit tous ses biens, sauf à ses autres enfans leur droit de légitime, & que cela fut ainsi jugé en la Coutume de Montreuil, par Arrêt prononcé solemnellement le 6 Septembre 1575. Que semblable donation peut être faite par la mere ou par le pere, à tel de ses enfans, soit du premier, second, ou autre lit, que bon lui semblera. Mais cet Auteur n'a point dit dans le fait sur lequel est intervenu cet Arrêt, si la donation avoit été faite par la mere à l'enfant de son second lit, après le décès du second mari, ou si elle avoit été faite du vivant du second mari; ainsi on ne voit pas que cette difficulté ait été décidée par cet Arrêt. M. le Prestre premiere Centurie, nombre 49. rapporte un Arrêt qu'il dit avoir été rendu à son Rapport au mois de Février 1595. entre les Jabins, par lequel on confirma une donation faite par une mere, qui avoit des enfans de deux lits, à un enfant du second lit; & cet Auteur observe dans le fait, que la donation avoit été faite du vivant du second mari, & qu'il avoit survécu sa femme donatrice. M. Louet, lettre A. nombre premier, rapporte le même Ar-

rêt, & dit, qu'il a été rendu entre les Jabins & le nommé Dorleans ; mais il dit que la queſtion étoit ſi la mere avoit pû diſpoſer au profit des enfans du ſecond lit, des acquêts de ſa premiere communauté, & ſi tels acquêts pouvoient être dits, *lucra nuptialia primi matrimonii.*

36. Il y a un troiſiéme Arrêt rendu le 18 Juillet 1645. qui eſt contraire au précedent. Le fait étoit, que Catherine Cothereau avoit été mariée en premieres noces avec . . . . . de la Barde, lequel déceda & laiſſa deux filles, ſçavoir, Marie de la Barde qui fut mariée à Me Claude Thion Conſeiller à Nemours, & Jacqueline de la Barde qui fut mariée à . . . . . Lemoine. Catherine Cothereau contracta un ſecond mariage avec Me Jacques Parques, Notaire au Châtelet, dont elle eut pluſieurs enfans; elle déceda après avoir fait ſon Teſtament, par lequel elle nomma Jacques ſon ſecond mari, pour ſon Exécuteur teſtamentaire, & fit les enfans qu'elle avoit de ſon ſecond mari, ſes légataires univerſels. Les enfans du premier lit conteſterent la diſpoſition de leur mere, diſant, qu'elle n'avoit pû donner aux enfans de ſon ſecond lit à leur préjudice; que l'Edit des ſecondes Noces comprenoit dans ſa prohibition, non-ſeulement ſon ſecond mari, mais auſſi ſes enfans; que c'étoit le ſecond mari qui avoit fait faire cette donation à ſes enfans; les enfans du premier lit s'étoient même inſcrits en faux contre le Teſtament. L'affaire portée devant le Prevôt de Paris, ou ſon Lieutenant Civil, Sentence ſeroit intervenue, par laquelle, ſans s'arrêter à l'inſcription de faux formée par les enfans du premier lit, le Teſtament fut déclaré nul & de nul effet, & il auroit été ordonné que diviſion ſeroit faite entre tous les enfans, tant du premier que du ſecond lit de Catherine Cothereau, meubles, acquêts & propres, de quelque nature & qualité qu'ils fuſſent, pour être partagés également entr'eux; les enfans du ſecond lit interjetterent appel de la Sentence, & ſur l'appel par l'Arrêt qui eſt intervenu le 18 Juillet 1645. la Cour mit les Parties hors de Cour & de Procès, conformément aux Concluſions de M. l'Avocat Général Talon, Mes Hebert & Iſſalys Avocats des Parties: l'Arrêt rendu entre Jacques Parques ci-devant Notaire au Châtelet de Paris, Exécuteur teſtamentaire de Catherine Cothereau ſa femme, Philippes Parques, Notaire au Châtelet, Me Claude Parques Avocat en la Cour, enfans dudit Jacques Parques & de Catherine Cothereau, appellans d'une part; & Marie de la Barde, veuve de Me Claude Thion, vivant, Conſeiller à Nemours, fille & heritiere de Cathe-

rine Cothereau ſa mere, Philippes Lemoine, Notaire au Châtelet de Paris, tant en ſon nom, que comme tuteur de ſes freres & ſœurs, enfans de défunt François Lemoine Notaire au Châtelet, & de Jacqueline de la Barde, heritiers de Catherine Cothereau leur ayeule, intimés d'autre part.

37. Ainſi il eſt indubitable, & tous conviennent que la femme peut donner aux enfans qu'elle a de ſon ſecond mari, & réduire ſes enfans du premier lit à leur légitime, quand la donation eſt faite après le décès du ſecond mari: par la raiſon qu'en ce cas il y a lieu de dire, que la femme d'elle-même s'eſt portée à faire cet avantage aux enfans de ſon ſecond lit, & que les enfans du ſecond lit ont pû mériter par eux-mêmes ſa bienveillance; mais la difficulté demeure toujours lorſque la donation eſt faite du vivant du ſecond mari, cela ayant été jugé diverſement. Si on fait réfléxion, il ſembleroit qu'il ſeroit plus raiſonnable de ne pas autoriſer la donation qui ſeroit faite par la femme aux enfans qu'elle auroit de ſon ſecond mari ſi elle avoit été faite du vivant du ſecond mari; auſſi celle qui ſeroit faite par le mari aux enfans qu'il auroit de ſa ſeconde femme ſi elle avoit été faite du vivant de la ſeconde femme: la raiſon eſt, quand une femme fait des dons & diſpoſitions au profit des enfans qu'elle a de ſon ſecond mari, du vivant de ſon ſecond mari, qu'il y a grande ſuſpicion que c'eſt le ſecond mari qui a fait faire la donation au profit de ſes enfans, pour fruſtrer les enfans du premier lit, de même lorſqu'un mari donne aux enfans qu'il a de ſa ſeconde femme. Et pour ôter aux ſeconds conjoints, toute occaſion de faire préjudice aux enfans des premiers lits, il ſeroit plus expedient que telles donations n'euſſent aucun effet, & de les comprendre dans la prohibition de l'Edit des ſecondes noces, conformément à ce qui a été jugé par l'Arrêt du 18. Juillet 1645. Autre choſe ſeroit ſi la femme donatrice avoit ſurvécu ſon ſecond mari, & qu'après le décès de ſon ſecond mari elle eût perſiſté en la donation, auquel cas il ſeroit juſte que la donation eût ſon effet.

38. On a fait même difficulté quand la donation eſt faite aux enfans qui ſont à naître: Par exemple, lorſqu'une femme qui ſe remarie donne par le Contrat de ſon ſecond mariage, aux enfans qui naîtront du ſecond mariage. On dit que c'eſt celui avec qui elle contracte un ſecond mariage, qui lui fait faire telle donation; que la donation eſt faite dans un tems qu'elle eſt prévenue d'amour pour lui: que ſi cela étoit admis, un ſecond mari qui ne

pourroit ſtipuler des avantages pour lui-même, les ſtipuleroit pour ſes enfans à naître; qu'il auroit autant de joie d'aſſurer le bien de ſa femme à ſes enfans, que s'il devoit le poſſeder lui-même; joint qu'il en pourroit profiter venant à avoir leur garde-noble, ou venant à leur ſucceder. On dit au contraire, qu'il n'y a aucune différence à faire, que l'Edit des ſecondes noces ne comprend pas dans ſa prohibition, les enfans communs, que cela s'entend non-ſeulement des enfans qui ſont nés lors de la donation, mais auſſi des enfans qui ſont à naître.

39. Cette queſtion s'eſt renouvellée pluſieurs fois: il y a un premier Arrêt prononcé en Robes rouges à Noël 1588. qui eſt rapporté par M^e. Jacques de Montholon; la donation avoit été faite par une mere qui ſe remarioit, & qui donnoit par le Contrat de ſon ſecond mariage, aux enfans qui naîtroient du mariage, les acquêts & conquêts qui ſeroient faits pendant le mariage: la mere étant décedée, & ayant laiſſé des enfans de ſes premier & ſecond lit, les enfans du ſecond lit prétendirent en vertu du don, les acquêts & conquêts faits pendant le ſecond mariage; les enfans du premier lit ſoutinrent au contraire, que leur mere n'avoit pû donner aux enfans à naître du ſecond mariage, que ce qu'elle auroit pû donner au ſecond mari.

40. Il y a un ſecond Arrêt rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 30 Juillet 1647. après avoir demandé l'avis aux Chambres, par lequel une ſemblable donation faite aux enfans qui naîtroient d'un ſecond mariage fut déclarée nulle. Il y a un troiſiéme Arrêt rendu en la Grand'Chambre, au rapport de M. de Saveuſe le 27. Mars 1657. qui a jugé même choſe. Le fait étoit, que Charles Bouvot demeurant en Poitou avoit un fils unique qui etoit mort, & qui avoit laiſſé une fille, Charles Bouvot pere ſe remaria déſirant avoir des heritiers de ſon nom; & voyant que ſa petite-fille qui repréſentoit ſon fils, lequel comme aîné avoit de grands avantages dans la Coutume de Poitou, il voulut faire quelque avantage aux mâles qui naîtroient de ſon ſecond mariage; il donna par le Contrat de ſon ſecond mariage, aux mâles qui naîtroient du mariage, tous ſes acquêts & conquêts par préciput & ſans rapport, pour être partagés entr'eux, & que l'aîné d'entr'eux en auroit les deux tiers, & les puînés le tiers. Charles Bouvot pere étant décedé, il y eut conteſtation entre la petite-fille iſſue du fils du premier lit, & les enfans du ſecond lit, qui compromirent de leur différend: par la Sentence arbitrale, la donation que le pere avoit faite par le Con-

trat de ſon ſecond mariage aux enfans qui naîtroient du ſecond mariage fut confirmée, de laquelle Sentence il y eut appel; & par l'Arrêt on infirma la Sentence, & on ordonna que les parties partageroient les biens ſuivant la Coutume de Poitou.

41. Il y a un quatriéme Arrêt du dix-neuviéme Juillet 1659. qui ſemble contraire aux précedens: le fait étoit que Monſieur de la Grange, Maître des Comptes, avoit contracté un troiſiéme mariage avec Dame Françoiſe Chouesne, & par le Contrat de mariage il avoit donné aux enfans qui naîtroient du mariage. Monſieur de la Grange étant décedé, ſa fille du premier lit conteſta la donation, diſant qu'elle étoit nulle, que ſon pere contractant un troiſiéme mariage n'avoit pas pû donner aux enfans qui naîtroient du mariage à ſon préjudice: l'affaire portée aux Requêtes du Palais, Sentence intervint, qui déclara la donation nulle. Dame Françoiſe Chouesne veuve de Monſieur de la Grange, tant en ſon nom qu'en qualité de tutrice de ſa fille iſſue de ce troiſiéme mariage, interjetta appel; & par l'Arrêt qui intervint le dix-neuviéme Juillet 1659. on infirma la Sentence des Requêtes du Palais, & on confirma la donation: mais il y a dans le fait pluſieurs circonſtances particulieres qui ont donné lieu à l'Arrêt; & l'Arrêt ne doit être tiré à conſéquence pour la theſe générale. La premiere conſéquence eſt, que la fille du premier lit qui conteſtoit la donation s'étoit mariée contre le conſentement de ſon pere, lequel au lieu de l'exhereder avoit crû pouvoir la priver d'une partie de ſa ſucceſſion par une donation faite aux enfans à naître de ſon troiſiéme mariage: la ſeconde circonſtance eſt, que la fille du premier lit étoit riche, & avoit des biens conſidérables, & avoit été bien pourvûe; la donation faite à la fille du troiſiéme lit étoit peu conſidérable, joint que ce troiſiéme mariage n'avoit rien d'odieux, le pere l'ayant contracté dans le déſir d'avoir un enfant mâle: l'Arrêt rendu entre ladite Dame Françoiſe Chouesne, veuve de défunt Monſieur de la Grange, tant en ſon nom qu'en qualité de tutrice de ſa fille, iſſue du troiſiéme mariage dudit ſieur de la Grange avec elle, appellante d'une Sentence rendue aux Requêtes du Palais, d'une part; & la Dame de Frontenac, fille du premier mariage dudit ſieur de la Grange, intimée d'autre part.

42. La queſtion s'eſt depuis renouvellée. Le fait étoit, que Meſſire François Eſtourneau, ſieur de la Motte de Terſanne, avoit été marié deux fois; il avoit de ſon premier mariage quatre enfans, un fils & trois filles: il convola en ſecondes noces avec Anne de Ra-

bennes; par le Contrat du second mariage, les deux conjoints donnerent en faveur du mariage, par donation entre-vifs aux enfans qui naîtroient de leur mariage, du survivant d'eux & des leurs, tous les meubles, acquêts & conquêts immeubles, présens & futurs par préciput & avantage, sans qu'ils fussent tenus d'en faire aucun rapport; l'usufruit neanmoins réservé aux conjoints, & au survivant d'eux: les deux conjoints veulent en outre, que l'aîné des enfans mâles ait par préciput & avantage le tiers des biens donnés, & sa contingente portion au surplus; de ce second mariage sont issus deux filles. Après le décès du sieur de la Motte, il y a eu procès entre les enfans du premier lit & ceux du second lit, touchant la donation qui avoit été faite par le sieur de la Motte par le Contrat du second mariage aux enfans lors à naître du second mariage. Par Sentence du Juge de Dorat, la donation est confirmée. Appel en la Cour: sur l'appel les Parties consentent d'en passer à l'avis de cinq Avocats qui rendent leur Sentence arbitrale, par laquelle ils cassent la donation. Les enfans du second lit appellent de la Sentence arbitrale, & les enfans du premier lit appellent de la Sentence du Dorat; & sur ces appellations respectives est intervenu Arrêt du septiéme Septembre 1673. qui a cassé la donation conformément à la Sentence arbitrale; l'Arrêt prononcé par Monsieur le Président de Lamoignon, entre Dame Françoise de Barlon de Montbas, veuve de Messire François Estourneau fils du premier lit, Chevalier Baron de Ris, tutrice de ses enfans mineurs, d'une part; & Messire Paul de Senneterre Seigneur de Saint Victour, tant comme donataire de Dame Marie Estourneau sa femme, fille du second lit, que comme pere & tuteur naturel de ses enfans, & Damoiselle Radegonde Estourneau aussi fille du second lit, lequel Arrêt est rapporté en la troisiéme Partie du Journal du Palais, page 121.

43. Nous avons dit que la personne qui se remarie ne peut donner à son second conjoint qu'autant que le moins prenant de ses enfans, & si la donation excede elle est réductible à la part du moins prenant des enfans; mais on a demandé comment cela se doit entendre? On répond premierement que le mot, *enfans*, comprend les enfans des premier & second lits, & la réduction se doit faire eu égard au nombre des enfans des premier & second lits à la part du moins prenant d'eux, parce qu'ils sont tous également enfans de la personne qui a donné. En second lieu, il y a une distinction à faire: ou les enfans de la personne qui s'est remariée viennent *ab*

inteſtat à ſa ſucceſſion, ou la perſonne qui s'eſt remariée a diſpoſé elle-même de ſes biens entre ſes enfans. Au premier cas, s'il y a diviſion inégale, les enfans venans à ſucceſſion : par exemple dans les Coutumes qui donnent de grands avantages aux aînés, le don & l'avantage fait au ſecond conjoint ſera réduit à la part du moins prenant des enfans, comme il a été jugé par un Arrêt du 21. Juillet 1565. qui eſt rapporté par Charondas en ſes Réponſes livre 9. nombre 59. & cela ne fait aucune difficulté. Au ſecond cas, ſi les enfans ne viennent pas à ſucceſſion *ab inteſtat*, & que le pere ou la mere qui s'eſt remarié ait diſpoſé de ſes biens entre ſes enfans par teſtament ou autrement, le don & l'avantage fait au ſecond mari ſera réduit pareillement à la part de l'enfant qui en aura le moins, pourvû que le pere ou la mere qui s'eſt remarié ne lui ait pas laiſſé moins que ſa légitime; car s'il a laiſſé moins que ſa légitime, il faut regler le don fait au ſecond conjoint, à ce que l'enfant auroit dû avoir pour ſa légitime. La raiſon eſt que les enfans ne doivent pas avoir moins que leur légitime, ils ſont bien fondés à la demander; & quoique l'enfant auquel on auroit moins donné ne s'en plaignît pas, cela ne ſeroit à conſiderer, on doit regarder quelle part il devoit avoir pour ſa légitime.

44. Il y en a une diſpoſition expreſſe en la Loi *hac Edictali Cod. de ſecundis nuptiis*, en ces termes, *Non liceat plus eorum novercæ vel vitrico teſtamento relinquere vel donare, ſeu dotis vel donationis titulo conferre, quam filius vel filia habet cui minor portio ultima voluntate derelicta vel data fuerit aut donata, ita tamen ut quarta pars quæ eiſdem liberis debetur ex legibus, nullo modo minuatur.*

45. Ce n'eſt pas le tems de la donation, ni le tems du partage qu'il faut conſiderer, mais ſeulement le jour du décès de la perſonne qui a donné, il faut regarder quel étoit lors l'état de ſes biens, en quel nombre étoient lors les enfans: ſi lors de la donation il avoit cinq enfans; & que lors du décès de la perſonne qui a donné, il n'y eût que quatre enfans, on ne comptera point l'enfant décedé, on comptera ſeulement quatre enfans, le ſecond conjoint auquel on a donné tiendra lieu, s'il faut ainſi dire, de cinquiéme heritier : c'eſt le décès qui fait l'ouverture de l'heredité; & qui donne droit en l'heredité aux enfans heritiers ou légitimaires. Maître Jean Tournet ſur l'article 279. rapporte un Arrêt du 18. Juin 1604. rendu au rapport de Monſieur d'Hilerin en la Cinquieme des Enquêtes, contre Jean & Macé Bouchard, après en avoir demande avis aux Chambres, par lequel a été jugé que la

part

part du ſecond conjoint ſeroit reduite, eut égard au nombre des enfans tant du premier que du ſecond lit, vivans lors du décès du donateur: ce même Arrêt eſt rapporté par d'autres Auteurs, qui le datent du 18 Juin 1614.

46. Si après le décès du pere ou de la mere qui s'eſt remarié, & qui a donné à ſon ſecond conjoint, aucun de ſes enfans eſt decedé avant le partage de ſa ſucceſſion, le décès ſurvenu de l'enfant n'eſt pas conſideré, & l'enfant décedé fait part pour regler la donation faite au ſecond conjoint, quoique les autres enfans ayent ſuccedé à l'enfant décedé, & que l'enfant décedé ne fait point de part dans le partage: la donation faite au ſecond conjoint ſe doit réduire à la part que les enfans devoient avoir, ſi l'un des enfans n'étoit pas décedé. On regarde le nombre des enfans vivans lors du décès du pere ou de la mere qui a donné; autre choſe eſt, ſi le pere ou la mere a donné à ſon ſecond conjoint certaine part. Par exemple, une veuve qui a trois enfans s'eſt remariée, & donne par ſon contrat de mariage à ſon ſecond mari la quatriéme partie de ſon bien; deux de ſes enfans ſont venus depuis à déceder avant elle, le ſecond mari ne doit avoir que le quart, parce que la donatrice a déterminé la donation au quart de ſes biens: mais ſi elle avoit donné une portion égale à l'un de ſes enfans, il auroit la moitié, parce qu'il n'y avoit qu'un enfant lors du décès de la mere donatrice. Nous ne parlerons point en ce lieu des filles qui ont été mariées, & qui ont renoncé par leur contrat de mariage aux ſucceſſions futures de leurs pere & mere; ſi elles ſont part, ou ſi elles ſont comptées pour regler la légitime des autres enfans: nous ne parlerons point auſſi des enfans qui ont fait profeſſion en Religion, ou qui ſont exheredés, nous en avons parlé au Traité des Propres, Chapitre 2. Section 6.

47. On demande auſſi comment ſe doit entendre l'Edit des ſecondes noces, qui dit que s'il ſe trouve diviſion inégale des biens des femmes qui ſe remarient, faite entre leurs enfans & enfans de leurs enfans, les donations par elle faites à leurs nouveaux maris ſeront réduites à la raiſon de celui des enfans qui en aura le moins. Par exemple, un des enfans eſt decedé qui a laiſſé pluſieurs enfans, les petits-enfans ſuccedent par repreſentation, & ont tous enſemble la part de leur pere, & la ſubdiviſent entre eux, on demande ſi la donation faite au ſecond conjoint ſe doit réduire à la part qu'un des enfans ou petit-enfans venans par repréſentation de leur pere, ont par le partage fait entre eux, ou à la part qu'un des petit-enfans a dans

la ſubdiviſion. Aucuns diſent que l'Edit des ſecondes noces s'eſt aſſez expliqué, en diſant que s'il ſe trouve diviſion inégale entre les enfans & enfans de leurs enfans, les donations ſe doivent réduire à la part d'un des enfans qui en aura le moins. Néanmoins à bien examiner les termes auſquels l'Edit eſt conçû, il y a plûtôt lieu de dire que l'intention de l'Edit a été que les donations ſe reglaſſent à la part qui eſt échûe aux enfans, ou aux petits-enfans venans par repréſentation de leur pere, par le partage fait entre eux; mais que cela ne doit pas être entendu de la part qui eſt échûe à un des petits-enfans, par la ſubdiviſion faite entre eux; & c'eſt la plus commune opinion: la raiſon ſur laquelle cette opinion eſt fondée, eſt que l'Edit des ſecondes noces ne parle point de ſubdiviſion, mais dit ſimplement, que s'il ſe trouve diviſion inégale entre les enfans, & les enfans de leurs enfans, les donations faites aux nouveaux maris ſeront réduites à la raiſon de celui qui en aura le moins; ce qui s'entend de la premiere diviſion qui ſe fait entre les enfans & les petits-enfans, venans par repréſentation de leur pere & mere prédecedé; de ſorte que lorſqu'il y a des petits enfans qui viennent par repreſentation de leur pere ou mere prédecedé, ils ſont tous enſemble une ſouche & ont une part dans le partage. C'eſt cette premiere diviſion qui ſe doit faire avec le ſecond conjoint, laquelle doit regler la part du conjoint quand la donation eſt exceſſive, & non pas la ſubdiviſion qui ſe fait entre les petits-enfans.

48. Mais que dira-t-on, s'il n'y avoit qu'un enfant du premier lit, & qu'il fût décedé ayant laiſſé pluſieurs enfans venant à partage de la ſucceſſion de leur ayeule? On pourra dire que le ſecond mari de l'ayeule ne doit avoir qu'autant que le moins prenant des petits-enfans, & que c'eſt un cas auquel l'Edit des ſecondes noces a voulu pourvoir, en diſant que femmes veuves convolantes en ſecondes noces, ne pourront donner à leurs nouveaux maris plus qu'à un de leurs enfans, & enfans de leurs enfans. On pourra dire au contraire que, quoique les petits-enfans viennent en ce cas de leur chef directement ſans le ſecours de la repréſentation, néanmoins ils ſuccedent au lieu de leur pere, ils ne doivent pas tous enſemble être conſiderés autrement que leur pere s'il étoit vivant: & que comme le ſecond mari auroit eu autant que le pere s'il étoit vivant, de même auſſi le ſecond mari doit avoir autant que tous les petits-enfans enſemble; l'Edit des ſecondes noces ne contient qu'une même diſpoſition pour les enfans & petits-enfans: que les mêmes termes de l'Edit ne

ſe doivent pas interprêter différemment : que l'intention de l'Edit n'eſt pas que dans un cas le ſecond mari ait autant que tous les petits-enfans, & que dans un autre cas il n'ait qu'autant qu'un des petits-enfans : qu'il ſeroit plus regulier de dire indiſtinctement, que les petits-enfans ſont au lieu de leur pere, & qu'ils ne doivent pas avoir plus de droit que leur pere en auroit s'il étoit vivant & venoit à la ſucceſſion.

49. Cette queſtion s'eſt preſentée. Mᵉ Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur M. Louet, lettre N. nombre 3. rapporte un Arrêt qui a été rendu en la Troiſiéme des Enquêtes en l'année 1651. qui a jugé, lorſqu'il n'y a qu'un enfant qui eſt décedé, & qui a laiſſé des petits-enfans, que le ſecond mari ne doit avoir qu'autant qu'un des petits-enfans le moins prenant ; & tout ce qu'on peut dire pour ſervir de fondement à cet Arrêt, eſt que dans ce cas il n'y a qu'un premier partage, & que c'eſt le cas auquel on peut appliquer la diſpoſition de l'Edit, qui dit que s'il ſe trouve diviſion inégale de leurs biens fait entre leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris ſeront réduites & meſurées à raiſon de celui des enfans qui en aura le moins. Il n'y a en ce cas qu'un partage, il n'y a point de diviſion.

50. Il y a une queſtion pareille ou approchante qui a été faite touchant la légitime ; le Droit Romain regle la légitime différemment, ſuivant le différent nombre des enfans ; s'il n'y a que quatre enfans ou un nombre moindre, la légitime eſt le tiers ; s'il y a cinq enfans ou plus grand nombre, la légitime eſt la moitié de la part & portion que chacun enfant eût eu en la ſucceſſion des pere & mere, ou autres aſcendans, ſi les pere & mere ou autres aſcendans n'avoient point diſpoſé : on demande en Droit Romain, ſuppoſé qu'il n'y ait qu'un enfant qui ait laiſſé cinq enfans, leſquels viennent directement & de leur chef à la ſucceſſion de l'ayeul, comment ſe doit regler la légitime des petits-enfans en la ſucceſſion de l'ayeul. D'un côté on dit que les petits-enfans ne doivent avoir pour leur légitime que le tiers du bien de leur ayeul, comme étant tous au lieu de leur pere ; que leur pere étant fils unique, il n'autoit eu pour ſa légitime que le tiers. D'autre côté on dit qu'il ne faut point conſiderer leur pere qui eſt décedé, que les petits-enfans viennent directement de leur chef à la ſucceſſion de l'ayeul, & ne viennent point par repreſentation ; qu'il ne faut conſiderer que les petits-enfans, leſquels étant au nombre de cinq, leur légitime doit être la moitié de ce qu'ils auroient eu, ſi leur ayeul n'avoit point

diſpoſé, & cette derniere opinion eſt la plus ſuivie.

51. Nous avons enſuite à examiner, lorſque la perſonne qui s'eſt remariée a fait un don exceſſif à ſon ſecond conjoint, & que le don eſt retranché & réduit ſuivant l'Edit des ſecondes noces, qui eſt-ce qui doit profiter du retranchement du don; ſi les enfans du premier lit en doivent eux ſeuls profiter, ou ſi les enfans du ſecond lit en doivent profiter conjointement avec les enfans du premier lit, à l'excluſion du ſecond conjoint, ou ſi le retranchement ſe doit répandre ſur tous les biens de la ſucceſſion, à l'effet que tous les enfans des premier & ſecond lits y prennent part, & que le ſecond conjoint n'en ſoit pas exclus. Il faut premieremierement voir quelle eſt la diſpoſition du Droit Romain. Voici quels ſont les termes de la Loy *Hac Edictali*, *Cod. de ſecundis nuptiis*, qui eſt une conſtitution des Empereurs Leon & Anthemius. *Quando pater materve ad ſecunda vota vel tertia, vel ulteriùs migraverit, non ſit ei licitum novercæ vel vitrico plus relinquere quàm filio vel filiæ, ſi unus vel una extiterit: quòd ſi plures liberi fuerint, ſingulis æquas partes habentibus minimè pluſquam ad unumquemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitricum novercamque transferri; ſin autem non æquis partibus ad eoſdem liberos memoratæ tranſierint facultates, tunc quoque non liceat novercæ vel vitrico teſtamento relinquere vel donare, vel dotis, vel donationis titulo conferre, quàm filius vel filia habet, cui minor portio ultimâ voluntate derelicta vel data fuerit aut donata, ita tamen ut quarta pars quæ eiſdem liberis debetur ex legibus ullo modo minuatur Quam obſervationem in perſonis etiam avi vel aviæ, proavi & proaviæ cuſtodiri cenſemus: ſin verò, pluſquam ſtatutum eſt, aliquid novercæ vel vitrico relictum eſt vel donatum, id quod plus relictum vel donatum tanquam non ſcriptum ad perſonas deferri liberorum & inter eos dividi.*

52. Cette Loy parlant des perſonnes qui ſe remarient qui ont des enfans, le mot *liberis* s'entend des enfans qu'ils ont au tems qu'ils ſe remarient; & cette même Loy dans la ſuite diſant qu'ils ne peuvent donner à leurs nouveaux conjoints plus qu'à l'un de leurs enfans, il ſemble auſſi qu'elle ſe doit entendre des enfans du premier mariage, & qu'elle n'a pas entendu comprendre les enfans qui viennent depuis à naître du ſecond mariage; d'autre côté on a dit que cette Loy ayant uſé du mot *liberi*, qui eſt général, elle a voulu comprendre tous les enfans, tant du premier que du ſecond lit: comme auſſi que cette Loy diſant que le don exceſſif fait au ſecond mari, doit être réduit à la part du moins prenant des enfans,

pourvû que la part du moins prenant ne soit moindre que la légitime, il y a lieu de dire qu'on regarde le tems du décès; qu'on a voulu que ce qui revient du retranchement du don fût remis à la masse de la succession qui se divise entre tous les enfans des premier & second lit, que la légitime se regle eu égard au nombre des enfans qui sont au tems du décès, & à tout le bien de la succession Mais la Glose sur cette Loi avoit expliqué & résolu ce doute; & dit sur le mot *liberi*, *scilicet primi matrimonii*; ainsi le retranchement du don par cette Loi *hac edictali*, & l'interpretation commune des Docteurs, n'appartenoit qu'aux enfans du premier lit. L'Empereur Justinien depuis par sa constitution qui est en la Loi *quoniam Cod. eod. tit. de secundis nuptiis*, a corrigé la Loi *Quoniam*, & a voulu que le retranchement du don appartînt aux enfans, tant du premier que du second lit, pour être partagé entre eux également, & par têtes. Voici les termes de cette Loi, *quoniam præteritæ leges omnia quæ ex liberis ex priore matrimonio procreatis, mulier quidem secundo marito, vir autem secundæ uxori, dotis vel ante nuptias donationis nomine, vel alio quocumque modo dederit vel reliquerit his ampliora, quæ uni filio vel filiæ ex anteriore matrimonio progenitis danda vel relinquenda sunt, revocata ad solos filios vel filias ex anteriore matrimonio natos pervenire constituerunt, nullaque in hac parte filiorum ex secundo matrimonio natorum mentio facta est: Hoc quoque corrigentes, omnia quæ memorato modo revocantur, non solùm ad filios prioris matrimonii, sed etiam ad eos qui ex secundis nuptiis nati fuerunt pertinere, & in capita inter omnes dividenda sancimus.*

53. Dans la suite le même Empereur Justinien par sa Novelle 22. §. *optimè*, dont a été tiré l'autentique *ad eos Cod. de secundis nuptiis*, abrogea la Loi, *quoniam*, & rétablit la Loi *hac edictali*, ou quoique ce soit l'usage qui s'observoit sur le fondement de cette Loi, & ordonna que l'excédant du don fait au vitric, ou à la seconde femme qui seroit retranché, appartiendroit aux enfans du premier lit, à l'exclusion des enfans du second lit. Voici les termes de la Novelle 122. au lieu cité. *Optimè verò nobis Leo divæ memoriæ videtur cogitasse de oblationibus quas in secunda faciunt matrimonia, qui ea contrahunt; ait enim quia si ex priori matrimonio filios habeant parentes, deinde ad secundum aut deinceps veniant matrimonium, non possunt neque in novercam patres, neque in vitricum matres secundùm vitæ tempus quamlibet facere largitatem, aut in morte relinquere, nisi tantum quantum unus filius aut filia solus existens ex generante habeat. Si ve-*

la marge de la premiere Centurie de Monſieur le Preſtre, Chapitre 49. il eſt du douziéme Mars 1610. & a été rendu au profit du nommé Quilet de Mâcon. Maître Claude Henrys, tome premier, Livre 4. Queſtion 58. en rapporte deux autres Arrêts, l'un du ſeptiéme Septembre 1645. qui a infirmé une Sentence du Sénéchal de Lyon, l'autre du ſeptiéme Mars 1648. il y en a un autre du vingt-troiſiéme Janvier 1658.

56. La queſtion s'en eſt encore renouvellée à l'audience de la Grand'Chambre le deuxiéme Janvier 1659. entre Marie Douſſet, fille unique du premier lit de Jacques Douſſet, d'une part; & Marguerite le Beau ſeconde femme de Jacques Douſſet, & ſes enfans, d'autre part. Le fait étoit, que Jacques Douſſet ayant d'un premier mariage Marie Douſſet fille unique, il ſe remaria en 1605. avec Marguerite le Beau, dont il eut pluſieurs enfans; Marguerite le Beau apporta en dot ſept mille cinq cens livres: par ſon Contrat de mariage elle fit don à ſon mari de deux mille livres, au cas qu'elle mourût avant lui ſans enfans; de la part de Jacques Douſſet, il conſtitua à Marguerite le Beau quatre mille cinq cens livres d'augment de dot. En 1641. Jacques Douſſet déceda ayant fait un Teſtament, par lequel il legua par forme d'inſtitution, à Marie Douſſet ſa fille unique du premier lit, la ſomme de quinze mille livres, y compris ce qu'il lui avoit donné en mariage, il inſtitua le fils aîné de ſes enfans du ſecond lit ſon heritier univerſel, & legua differentes ſommes à ſes autres enfans du ſecond lit; il donna à Marguerite le Beau ſa ſeconde femme, la ſomme de douze mille livres & ſon habitation pour neuf ans dans une portion de maiſon. Il déclara que la ſomme de ſix mille ſept cens livres, provenant des étrennes & petits gains de ſa femme, dont il avoit paſſé obligation au profit de ſa femme, appartenoit à ſa femme légitimement, & défendit à ſes enfans d'éxiger de ſa femme trois mille livres qu'il avoit payées en ſon acquit, déclarant, qu'il les avoit payées des fruits de ſes biens paraphernaux.

57. Marie Douſſet fille unique du premier lit, accepta le don que ſon pere lui avoit fait par ſon Teſtament: néanmoins dix-ſept ans après, Marie Douſſet fille unique du premier lit, prétendant qu'elle avoit été trompée, demanda la réduction des avantages faits par ſon pere à ſa ſeconde femme, & qu'elle devoit avoir elle ſeule le profit de ce qui revenoit du retranchement du don, à l'ex-

cluſion des enfans du ſecond lit, elle obtint du Juge de Lyon permiſſion de ſaiſir, & fit ſaiſir en conſéquence. Les enfans du ſecond lit obtinrent main-levée en donnant caution : Marie Douſſet fille du premier lit en interjetta appel ; c'étoit l'appel qui étoit à juger, il y avoit Requête pour l'évocation du principal. Marie Douſſet fille du premier lit, ſoutenoit que les déclarations que ſon pere avoit faites par ſon Teſtament au profit de ſa ſeconde femme, étoient des avantages indirects & une véritable donation ; qu'outre ce, l'augment de quatre mille cinq cens livres, étoit exceſſif, que tout cela devoit être retranché & réduit, & qu'elle devoit elle ſeule avoir le profit de la réduction & du retranchement.

58. Marguerite le Beau ſeconde femme, & ſes enfans, ſoutenoient au contraire : Premierement, à l'égard de la ſomme de ſix mille ſept cens livres, elle diſoit, qu'elle lui étoit dûe par obligation ; qu'à l'égard des dettes que Jacques Douſſet ſon mari, avoit payées en ſon acquit, il les avoit payées des fruits de ſes biens paraphernaux. En ſecond lieu, que Marie Douſſet fille du premier lit, étoit non-recevable ayant accepté ſon legs, étant lors majeure & n'ayant point conteſté le Teſtament, & qu'elle y étoit non-recevable après dix-ſept ans. En troiſiéme lieu, quand il y auroit quelque réduction à faire, le retranchement ſeroit au profit de tous les enfans, tant du premier que du ſecond lit, ſuivant la Loy *Quoniam*, *Cod. de ſecundis nuptiis*, que la Novelle 22. & l'authentique *ad eos ſolos*, ne ſont point en uſage en Pays de Droit écrit, & que cela avoit été jugé par pluſieurs Arrêts.

59. Monſieur l'Avocat Général Talon, dit, que l'affaire ſe devoit juger par les circonſtances particulieres du fait, & conclut contre Marie Douſſet fille du premier lit, à ce que ſur ſa demande les Parties fuſſent miſes hors de Cour & de procès. Mais il dit, que s'il y avoit eu une réduction à faire, le profit de la réduction auroit dû appartenir aux enfans, tant du premier que du ſecond lit, qu'encore que l'authentique *ad eos ſolos*, qui a été tirée de la Novelle 22. ſemble corriger la Loy *Quoniam*, *Cod. de ſecundis nuptiis*, néanmoins que cette authentique ne s'étoit point pratiquée : qu'à la verité Monſieur Cujas ſur la Loy *Hac Edictali*, & ſur la Novelle 22. a dit, que l'excedant du don qui eſt retranché, doit appartenir aux enfans du premier lit, à l'excluſion de ceux du ſecond lit, ſur le fondement que la Loy *Quoniam*, avoit été abrogée par la Novelle 22. Mais que

Julianus

Julianus Anteceſſor Compilateur des Novelles de Juſtinien, & qui les avoit traduites de Grec en Latin, dit, que de ſon tems, un ſiecle après Juſtinien, cette Authentique ne s'obſervoit pas; & M. l'Avocat Géneral dit, que cela avoit été ainſi jugé par pluſieurs Arrêts. Par l'Arrêt qui eſt intervenu le 2 Janvier 1659. les Concluſions de M. Talon furent ſuivies; & on mit, ſur la demande de Marie Douſſet, fille du premier lit, les Parties hors de Cour : Ce même Arrêt eſt rapporté au ſecond tome des Audiences, Livre ſecond, Chapitre premier.

60. Mais depuis il y a eu un autre Arrêt rendu le 31 Août 1678. qui a jugé la queſtion au profit des enfans du premier lit, à l'excluſion des enfans du ſecond lit : l'Arrêt rendu entre David Rolland, Bourgeois de Villefranche en Beaujolois, & Jeanne de Phelines ſa femme qui étoit fille du premier lit de Jean de Phelines, appellans de Sentence rendue par le Baillif de Beaujolois à Villefranche, & Marie Hugalis veuve de Jean de Phelines; par lequel Arrêt on auroit réduit les avantages faits par Jean de Phelines à Marie Hugalis ſa ſeconde femme, à la ſomme de mille livres, Jeanne de Phelines fille du premier lit, n'ayant pas eu davantage de la ſucceſſion de Jean de Phelines ſon pere : ce faiſant, on auroit condamné Marie Hugalis ſa ſeconde femme, de rendre & reſtituer à Jeanne de Phelines fille du premier lit, la ſomme de cinq mille livres, faiſant le ſurplus des avantages qui lui avoient été faits; lequel Arrêt eſt rapporté au quatriéme tome des Audiences, Livre 8. Chapitre 8. Cet Arreſt eſt ſuivi, & cela ſe pratique ainſi à preſent; de ſorte qu'une femme qui ſe remarie en voulant faire un trop grand avantage à ſon ſecond mari, lui fait préjudice & lui fait moins d'avantage, que ſi elle lui avoit donné ſimplement autant que le moins prenant de ſes enfans.

61. Mais que dira-t-on à l'égard du Pays coutumier? Il ſemble qu'on doit juger autrement ſi on veut ſuivre l'Edit des ſecondes Noces, & les diſpoſitions des Coutumes : l'Edit des ſecondes Noces porte, que les femmes veuves ayant enfans, ne pourront donner de leurs biens meubles, acquêts & propres à leurs nouveaux maris, plus qu'à un de leurs enfans, & que les donations par elles faites à leurs nouveaux maris, ſeront réduites à la part de celui qui en aura le moins. Suivant les termes de cet Edit, il eſt évident que ſon intention & ſon ſens naturel, eſt qu'on faſſe une maſſe de tous les biens de la ſucceſſion, y compris ce qui eſt donné au ſecond mari, pour

enſuite regler les parts des enfans des premier & ſecond lits, & du ſecond mari ; le mot *enfans*, comprend tous les enfans, tant du premier que du ſecond lit. En effet, le don fait au ſecond conjoint ſe reglant à la part du moins prenant des enfans, on regarde quel eſt le nombre des enfans au tems du décès de la perſonne remariée qui a donné. Mais comme il y a differens cas, il eſt néceſſaire de les expliquer.

62. Il y a un premier cas ; par exemple, une femme a fait un don exceſſif à ſon ſecond mari, & a laiſſé *ab inteſtat*, le ſurplus de ſes biens à ſes enfans des premier & ſecond lits ; il faut joindre tout le bien de la ſucceſſion, y comprendre ce qui eſt donné au ſecond mari, & en faire le partage entre tous les enfans & le ſecond mari ; ſi l'aîné a un droit d'aîneſſe, il le prendra, & le ſurplus ſe partagera également entre les enfans, & le ſecond mari aura même part que l'un des enfans le moins prenant.

63. L'intention de l'Edit des ſecondes Noces n'eſt point, que les enfans du premier lit ayent ſeuls le profit du retranchement du don ; car l'Edit parle indiſtinctement des enfans. En ſecond lieu, les enfans des premier & ſecond lits, venant à partage de la ſucceſſion de leur mere, ne doivent pas avoir plus d'avantage les uns que les autres, ſuivant le Droit commun des Coutumes. Si les enfans du premier lit avoient ſeuls le profit revenant du retranchement du don, à l'excluſion des enfans du ſecond lit, ils auroient plus d'avantage que ceux du ſecond lit, ce qui ne ſeroit pas raiſonnable ; car venant tous à partage d'une même ſucceſſion, leur condition doit être égale : c'eſt le Droit commun du Pays coutumier, il n'y a que l'aîné auquel les Coutumes donnent quelque avantage & prérogative.

64. L'intention de l'Edit des ſecondes Noces n'eſt point auſſi que les enfans des premier & ſecond lits, ayent le profit revenant du retranchement du don, à l'excluſion du ſecond mari ; cela ſeroit contraire à ſa diſpoſition. L'Edit des ſecondes Noces porte, que le don & avantage fait au ſecond mari, doit être réduit à la part du moins prenant des enfans : Si les enfans des premier & ſecond lits, avoient le profit revenant du retranchement du don, à l'excluſion du ſecond mari, & ſi on ne faiſoit pas une maſſe de tout le bien, pour être partagé entre les enfans des premier & ſecond lits, & le ſecond mari

donataire, le second mari n'auroit pas autant que le moins prenant des enfans. C'est pourquoi il y a nécessité de conclure, lorsqu'il y a un don excessif fait par une personne qui s'est remariée à son second conjoint, qu'il faut joindre tout le bien de la succession de la personne qui a donné, y compris ce qui est donné au second conjoint, & ensuite faire le partage de tout le bien entre les enfans des premier & second lits, & le second conjoint, à l'effet que le second conjoint ait autant que l'un des enfans le moins prenant. En effet, cela se pratique de la sorte en Pays coutumier ; cette interpretation est la plus naturelle, suivant les termes auſquels l'Edit des secondes noces est conçû ; & il semble que telle est sa véritable intention & disposition.

65. C'est ce qui a été jugé par un des chefs d'un Arrêt rendu le dix-septiéme Juin 1681. entre Pierre Berthon, ayant la garde de ses enfans mineurs & de défunte Madelaine Huard, sa femme, & Jacques Garnier ayant la garde de ses enfans mineurs & de défunte Marie Guyot sa femme, appellans d'un Jugement rendu par le Bailli de Blois, & Anne de la Vernot veuve & seconde femme de Jean Guyot, intimée. On a jugé par cet Arrêt, que le douaire prefix qui avoit été constitué à Anne de la Vernot, veuve de Jean Guyot, excedoit le douaire coutumier, & que l'excedant, ensemble le préciput qui lui avoit été accordé, seroit réduit à la portion d'un des enfans le moins prenant en la succession de Jean Guyot. Ce même Arrêt est rapporté au quatriéme tome du Journal des Audiences, livre 4. chapitre 17.

66. De même dans un autre cas, dont voici l'exemple : une femme a fait un don excessif à son second mari, elle a disposé du surplus de ses biens entre ses enfans, elle a fait avantage aux uns, & a réduit les autres à leur légitime ; il faut encore en ce cas joindre tout le bien de sa succession, y compris ce qui est donné au second mari ; car la légitime des enfans se regle, eu égard au nombre des enfans, & à tout le bien du pere ou de la mere, y compris les donations ; si le don fait au second mari excede la légitime de l'un des enfans, il est réductible : mais il ne doit pas être réduit à moins que sa légitime, le second conjoints doit avoir autant que l'un des enfans légitimaires, il ne doit pas avoir moins que la légitime d'un des enfans. Si on adjugeoit le profit revenant du retranchement du don aux enfans des premier & second lits, à l'exclusion du second mari,

le ſecond mari n'auroit pas autant que le moins prenant des enfans, & cela ſeroit contraire à la diſpoſition de l'Edit des ſecondes Noces.

67. Il faut encore propoſer un troiſiéme cas, qui eſt lorſqu'une femme qui a fait un don exceſſif à ſon ſecond mari, a diſpoſé du ſurplus de tous ſes biens entre tous ſes enfans, qui ſe tiennent tous à leurs dons ou legs; les enfans faiſant reduire le don exceſſif fait au ſecond mari, l'excedant, c'eſt-à-dire, le profit revenant du retranchement du don, ſera partagé entre tous les enfans & le ſecond mari également, le ſecond mari y aura ſa part comme un des enfans; autrement s'il n'y avoit pas ſa part, il n'auroit pas autant que le moins prenant des enfans, ce qui ſeroit contraire à la diſpoſition de l'Edit, qui dit que les donations faites aux nouveaux maris, ſeront réduites & meſurées à raiſon de la part de celui des enfans qui en aura le moins.

68. Nous avons enſuite à obſerver, que ſi une femme a été mariée trois fois, elle n'a pu donner à ſes ſecond & troiſiéme maris, qu'autant que le moins prenant de ſes enfans, & ſi les donations qu'elle auroit faites au ſecond & troiſiéme maris, excedoient la part de l'un des enfans, l'une & l'autre donations ſeroient toutes deux enſemble réductibles à la part du moins prenant: car l'Edit des ſecondes Noces dit, que les veuves ne pourront donner à leurs nouveaux maris plus qu'à l'un de leurs enfans, ce qui comprend les ſeconds & autres ſubſéquens maris. Mais la donation faite au ſecond mari doit être remplie, avant que la donation faite au troiſiéme mari puiſſe rien prétendre, & ſi la femme avoit conſommé ſon pouvoir par le don fait à ſon ſecond mari, elle ne pourroit plus rien donner à ſon troiſiéme mari, le don qu'elle lui auroit fait ſeroit inutile, & ne pourroit avoir aucun effet.

69. Il faut paſſer à une troiſiéme queſtion: on a demandé lorſqu'une femme qui a des enfans d'un premier lit s'eſt remariée, & a donné à ſon ſecond mari, autant que le moins prenant de ſes enfans, ſi le ſecond mari venant à déceder ſans enfans avant ſa femme qui lui a donné, ſa donation devient caduque par ſon prédécès, ou s'il tranſmet le don à ſes heritiers collateraux? D'un côté on dit, lorſqu'une femme ayant enfans fait don à ſon ſecond mari, & lui donne autant que le moins prenant de ſes enfans; elle ne donne rien de preſent ni de certain, mais c'eſt une donation de partie de ſa ſucceſſion future, laquelle ne peut avoir effet

que par ſon décès; quoiqu'elle ſoit faite par Contrat de mariage, & qu'elle ſoit qualifiée entre-vifs, elle participe de la donation à cauſe de mort, il n'y a point de tradition, & le ſecond mari donataire n'eſt point ſaiſi; c'eſt comme une inſtitution d'heritier, qui devient caduque quand l'inſtitué décede avant l'inſtituant, quoiqu'elle ſoit faite par contrat de mariage, elle retient toujours en quelque façon la nature d'une donation & diſpoſition à cauſe de mort.

70. D'autre côté on dit, que telle donation ne doit pas être conſiderée ſimplement comme une inſtitution d'heritier, c'eſt une convention faite par contrat de mariage, qui eſt ſinalagmatique, obligatoire de part & d'autre: c'eſt une donation faite à titre onereux, ſans laquelle le mariage n'auroit été fait; elle doit avoir ſon effet, les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes conventions; le ſecond mari donataire a été ſaiſi de ſon droit du jour de la donation, & venant à déceder avant ſa femme, il tranſmet ſon droit à ſes heritiers collateraux qui le repréſentent, & qui ont droit, lorſque la veuve vient depuis à déceder, d'avoir dans ſa ſucceſſion autant que le moins prenant de ſes enfans, comme auroit eu le ſecond mari s'il avoit ſurvêcu.

71. La queſtion s'en eſt préſentée, en voici le fait. Damoiſelle Marie Eglant avoit été mariée en premieres noces à Simon le Lettier, Docteur en Médecine de Paris; Simon le Lettier étant décedé & ayant laiſſé ſept enfans, ſa veuve paſſa en ſecondes noces avec Michel Langlois, Commiſſaire des Guerres; & par le contrat de mariage elle lui fit un don entre-vifs de pareille part & portion, qu'auroit & pourroit avoir un de ſes enfans du premier lit: quatre de ſes enfans décederent pendant ſon ſecond mariage: Michel Langlois ſon ſecond mari déceda enſuite en 1677. ſans enfans de ſon mariage; il y eut encore depuis deux autres enfans du premier lit de Marie Eglant, qui décederent, elle déceda enſuite en 1682. laiſſant un ſeul enfant de ſon premier mariage, nommé Simon le Lettier, lequel fit aſſigner les heritiers collateraux de Michel Langlois, pour voir déclarer le contrat du ſecond mariage de Marie Eglant ſa mere, éxecutoire contre eux; ce faiſant, attendu que ſa mere avoit renoncé à la communauté, être condamnés à payer le prix de ſes propres alienés.

72. Les heritiers de Michel Langlois au contraire, ſe conſtituerent incidemment demandeurs par leurs défenſes, à ce qu'en conſéquence de la donation que Marie Eglant avoit faite à Michel

Langlois ſon ſecond mari, par ſon contrat de mariage, partage fût fait des biens de Marie Eglant par moitié; ſçavoir, une moitié pour Simon Lettier, & l'autre moitié pour eux, comme heritiers de Michel Langlois leur oncle; que Michel Langlois ſecond mari qu'ils repréſentent tenoit la place d'un enfant; & qu'ils devoient avoir autant que Simon le Lettier; ſur quoi Sentence eſt intervenue au Châtelet, par laquelle il auroit ordonné que partage ſeroit fait par moitié des biens délaiſſés par Marie Eglant: Simon le Lettier en interjetta appel, diſant; qu'il avoit été mal jugé, que la donation que Marie Eglant ſa mere avoit faite à Michel Langlois ſon ſecond mari, étoit devenue caduque par le prédécès de Michel Langlois ſans enfans; que la donation ne devoit point paſſer à ſes heritiers collateraux, qui n'y ſont point compris ni dénommés; & par l'Arrêt qui eſt intervenu en la cinquiéme des Enquêtes le 13. Avril 1688. on jugea que la donation étoit devenue caduque par le prédécès de Michel Langlois ſecond mari donataire; on infirma la Sentence du Châtelet, & on débouta les heritiers de Michel Langlois de leur demande en partage; l'Arrêt eſt rapporté au Journal du Palais, onziéme Partie, page 434.

73. Autre choſe eſt, lorſque le ſecond mari laiſſe des enfans communs de lui & de ſa femme donatrice, ou petits-enfans; les enfans communs nés de leur mariage, repréſentent leur pere donataire, & la donation leur eſt tranſmiſe de droit, par la raiſon que c'eſt le mariage qui a donné lieu à la donation. C'eſt pourquoi il eſt bien raiſonnable que les enfans qui ſont nés du mariage, ayent l'effet de la donation & repréſentent leur pere, ſi leur pere vient à prédeceder leur mere donatrice; le mariage ayant été le motif & la cauſe de la donation, ils doivent jouir du benefice de la donation, & ſont au lieu de leur pere s'ils ſurvivent leur pere donataire. Mais ſi les enfans nés du mariage qui ont ſurvêcu leur pere, viennent à déceder ſans enfans avant leur mere donatrice, la donation devient pareillement caduque, & la choſe revient au même point; que ſi le pere étoit décedé avant la mere ſans enfans communs.

74. Mais que dira-t-on, lorſque le ſecond mari donataire qui eſt prédecedé ſans enfans nés du mariage, en a laiſſé d'un précedent lit? On demande ſi la donation ſera tranſmiſe aux enfans du précedent lit qui repréſentent leur pere donataire, ou ſi elle eſt demeurée caduque par le prédecès de leur pere, qui eſt décedé

avant la donatrice ? Il ſemble raiſonnable de dire que les enfans du ſecond mari donataire, d'un précedent lit, ne peuvent pas prétendre que la donation leur ſoit tranſmiſe. Premierement, telle donation ayant trait, comme il a été dit, à la ſucceſſion future; & leur pere donataire étant décédé avant la donatrice, il n'en étoit pas ſaiſi lorſqu'il eſt décedé; on ne peut pas dire que la donation lui fût acquiſe lors de ſon décès; & qu'elle fût dans ſa ſucceſſion, ni par conſéquent qu'elle ait été tranſmiſe à ſes enfans d'un précedent lit. En ſecond lieu, les enfans d'un précedent lit n'ont rien de leur chef, qui puiſſe leur donner lieu de prétendre cette donation; ils ne ſont point compris ni dénommés dans la donation, ils ſont étrangers à la donatrice; & ils ne doivent pas être plus conſiderés à l'égard de la donatrice, que des parens collateraux du ſecond mari. Ainſi il y a lieu de conclure que la donation que fait une femme qui ſe remarie; & qui donne à ſon ſecond mari autant que le moins prenant de ſes enfans, devient caduque par le prédecès du ſecond mari, qui décede avant ſa femme donatrice, lorſqu'il décede ſans enfans communs du mariage; & qu'il a ſeulement laiſſé des enfans d'un précedent lit.

75. Nous avons dit, lorſqu'une femme a donné à ſon ſecond mari autant que le moins prenant de ſes enfans, s'il vient à décéder avant elle ſans enfans de leur mariage, la donation devient caduque. Mais que dira-t-on, ſi la femme qui ſe remarie donne à ſon ſecond mari une ſomme certaine à prendre ſur les biens qu'elle aura jour de ſon décès ? On demande ſi telle donation deviendra pareillement caduque par le prédecès du ſecond mari, ſans enfans de leur mariage, comme dans l'autre cas dont on vient de parler ? On pourra dire que telle donation n'eſt point parfaite ni conſommée en la perſonne du ſecond mari donataire; que la donation a trait à la ſucceſſion future de la donatrice, que la ſomme donnée eſt à prendre ſur les biens qu'elle aura au jour de ſon décès, que la donation ne peut avoir ſon effet que par la mort de la donatrice; qu'il n'y a point de tradition, & que le ſecond mari n'eſt point ſaiſi du vivant de la donatrice, & le ſecond mari venant à prédeceder la donatrice, la donation n'eſt point dans ſa ſucceſſion, & n'eſt point tranſmiſe à ſes heritiers; elle eſt devenue caduque par le prédecès du ſecond mari donataire: on ajoute, que la donation que fait une femme à ſon ſecond mari, d'une ſomme certaine à prendre ſur les biens qu'elle aura au jour de ſon décès, ne doit pas

avoir plus d'effet que si elle lui avoit donné autant que le moins prenant de ses enfans; par la raison que la donation doit être réduite de même à la part du moins prenant de ses enfans; qu'elle ne doit pas être autrement considerée, & qu'il y a lieu de dire, qu'elle devient pareillement caduque par le prédecès du second mari.

76. Néanmoins quand on vient à considerer que la femme qui s'est remariée, a donné une somme certaine à son second mari par son contrat de mariage, il semble que la donation est parfaite, & que le droit est acquis du jour du contrat de mariage: il est bien vrai que l'exécution en est differée à la mort de la donatrice, pour en faire la réduction à la part du moins prenant des enfans; parce que la réduction se fait eu égard au nombre des enfans de la donatrice, qui se trouvent au tems de son décès. Mais il est toujours véritable de dire, que les biens de la femme sont chargés du jour que la donation a été faite, le droit est certain, le droit est acquis au second mari du jour de son contrat de mariage, & par son décès il passe à ses heritiers. On en doit juger de même que si la femme avoit donné à son second mari par son contrat de mariage, un corps certain: Par exemple, si elle avoit donné une maison, la donation seroit parfaite & le droit seroit acquis du jour du contrat de mariage; la maison donnée n'est plus, après la donation, dans les biens de la femme qui a donné, la maison ne sera point obligée aux créanciers qui seront posterieurs à la donation, les créanciers posterieurs ne pourroient pas la faire révoquer de leur chef, ni du chef de leur débitrice.

77. Mais on demande quel effet aura telle donation; si les enfans de la mere qui a donné renoncent tous à la succession? par exemple, une femme a quatre enfans; elle s'est remariée, elle a donné à son second mari par son Contrat de mariage, une somme de 10000 liv. à prendre sur tous ses biens. Dans la suite son second mari décede qui laisse des enfans communs; la femme pendant sa viduité contracte plusieurs dettes, elle vient à déceder, ses enfans des premier & second lits renoncent à sa succession; les créanciers font saisir réellement tous ses biens sur un curateur à sa succession vacante: les enfans des premier & second lits s'opposent pour le don de 10000 liv. que leur mere avoit fait à son second mari, par son contrat de mariage, & prétendent avoir hypotheque du jour du contrat de mariage pour cette somme de 10000 liv.

78. Les créanciers posterieurs à la donation, ne peuvent pas

pas empêcher que le don n'ait son effet, ils ne peuvent donner atteinte à cette donation, ni de leur chef, ni du chef de leur debitrice, & l'hypoteque est acquise aux enfans du jour du Contrat de mariage; mais les biens de la mere ayant été vendus, il y a, dans l'Instance d'ordre, contestation entre les enfans du premier lit, & ceux du second lit. Les enfans du premier lit disent que par l'Edit des secondes noces, la femme qui se remarie ayant enfans, ne peut donner à son second mari plus qu'à l'un de ses enfans; & que s'il y a division inégale de ses biens faite entre les enfans, la donation par elle faite à son nouveau mari, sera reglée à la part de celui des enfans qui en aura le moins; que leur mere ayant consommé tout son bien par les dettes qu'elle a contractées pendant sa viduité, après le décès de son second mari, il ne se trouve point d'autre bien que ce qu'elle a donné à son second mari, qui consiste en la somme de 10000 liv. qu'elle lui avoit donné à prendre sur tous & chacuns ses biens; que cette somme de 10000 liv. se doit diviser entre les enfans des premier & second lit; qu'étant au nombre de six enfans, quatre du premier lit & deux du second lit, on doit diviser les biens en sept portions; qu'il en appartient quatre portions aux quatre enfans du premier lit, & trois portions aux enfans du second lit; sçavoir, deux portions aux enfans du second lit, de leur chef, comme enfans & ayant pareil droit dans la succession de leur mere, que les enfans du premier lit, & une troisiéme portion aux enfans du second lit, comme heritiers du second mari leur pere, qui doit avoir autant que l'un des enfans le moins prenant.

79. Les enfans du second lit au contraire, disent, qu'ils ne doivent pas avoir seulement trois septiémes en la somme de 10000 liv. mais que la somme de 10000 liv. qui a été donnée à leur pere par leur mere, leur appartient pour le tout; que les enfans du premier lit de leur mere ayant renoncé à sa succession, & n'étant ni ses heritiers ni ses donataires, ils n'ont aucune qualité pour faire réduire la donation faite au second mari; que l'Edit des secondes noces ne se peut entendre autrement, l'Edit des secondes noces ayant dit, que la donation faite au nouveau mari se regle à la part de l'un des enfans le moins prenant: cela présuppose, que les enfans ayent part dans les biens de leur mere, ou en qualité d'heritiers, ou en qualité de donataires, & que s'ils ne sont heritiers ni donataires de leur mere, ils n'ont point de qualité, ni pour contester la donation, ni pour la faire réduire.

80. Néanmoins les enfans du premier lit ſont bien fondés, quoiqu'ils ne ſoient ni heritiers ni donataires de leur mere, ils doivent en qualité d'enfans avoir part dans la donation faite au ſecond mari. L'intention de l'Edit des ſecondes noces eſt, que le ſecond mari ne profite pas plus que l'un des enfans, du bien de leur mere; ſi leur mere lui a donné par ſon contrat de mariage la ſomme de dix mille livres à prendre ſur tous ſes biens, la donation a bien ſon effet & ſa perfection, du jour du contrat de mariage, & les créanciers poſterieurs n'y peuvent donner atteinte, ni de leur chef ni du chef de leur débitrice. Mais il eſt véritable de dire, que la mere qui s'eſt remariée ayant fait une donation à ſon ſecond mari, cette donation n'eſt pas ſeulement cenſée faite au profit du ſecond mari, mais auſſi aux enfans, ils ont non-ſeulement droit, ſi elle eſt exceſſive, de la faire réduire à la part du moins prenant des enfans; mais encore ſi la mere n'a point laiſſé d'autres biens, ou qu'ils ſe trouvent conſommés par les créanciers, ils ont droit de partager avec le ſecond mari la choſe qui lui a été donnée, ils y ont part en vertu de l'Edit des ſecondes noces, qui leur attribue ce droit en qualité d'enfans.

81. Il faut paſſer à une autre queſtion, dont voici le fait. Une femme a des enfans d'un premier lit, elle ſe remarie, & par le contrat de ſon ſecond mariage, il y a clauſe qu'elle & ſes enfans qui naîtront du mariage, pourront, en cas de renonciation à la communauté, reprendre ce qu'elle y a apporté; la femme eſt venue à déceder avant ſon ſecond mari, & a laiſſé des enfans tant du premier que du ſecond lit, qui ſont tous heritiers de leur mere, & qui renoncent à la communauté. On demande s'il n'y a que les enfans du ſecond lit, qui ayent droit de reprendre ce que leur mere a apporté dans la communauté, attendu que c'eſt par le Contrat du ſecond mariage, que la repriſe a été ſtipulée, & qu'elle a été accordée en cas de renonciation, à la femme & aux enfans qui naîtroient du mariage ſeulement; ou ſi les enfans du premier lit, renonçant pareillement comme les enfans du ſecond lit, à la communauté, ils y doivent participer: cette queſtion reçoit difficulté.

82. D'un côté pour les enfans du ſecond lit on dit, que la repriſe accordée à la femme par le Contrat de ſon ſecond mariage, & aux enfans qui naîtroient du mariage, ne s'étend pas aux enfans du premier lit qui ne ſont point dénommés en la convention; que la clauſe de repriſe en cas de renonciation à la communauté, eſt

une clause extraordinaire: car il est extraordinaire qu'on puisse renoncer à une société, & néanmoins reprendre ce qu'on avoit mis dans cette même société, sans être tenu des dettes de la société; que quand telle convention a été faite par un contrat de mariage, elle est *stricti juris*, elle ne s'étend pas d'une personne à une autre, elle n'a lieu que pour les personnes pour lesquelles elle a été faite; par conséquent, que la reprise ayant été stipulée par le second contrat de mariage, & ayant été accordée seulement à la femme, & aux enfans qui naîtroient du mariage, les enfans du premier lit en doivent être exclus. En second lieu, on dit que les enfans après le décès de leur mere, renonçant à la communauté du second mariage, ce qui se reprend en vertu de la clause, en cas de renonciation, n'est plus censé un bien de la femme, mais plûtôt un bien de son second mari; & ainsi qu'il n'y a aucune apparence que les enfans du premier lit y puissent rien prétendre.

83. Les enfans du premier lit soutiennent au contraire, qu'étant heritiers de leur mere comme les enfans du second lit, & renonçant tous à la communauté du second mariage, leur condition doit être égale; que ce qui se reprend en vertu de la clause, est censé le bien de la femme, parce que c'est ce qu'elle a mis dans la communauté: d'ailleurs, si l'on jugeoit la reprise pour les enfans du second lit seulement, sous prétexte qu'il n'est parlé dans la clause du Contrat du second mariage, que des enfans qui naîtront du mariage, ce seroit en quelque façon un moyen pour donner lieu aux femmes qui se remarient, d'avantager leurs seconds maris & les enfans du second lit, au préjudice des enfans du premier lit; ce qui seroit contraire à l'intention de l'Edit des secondes noces.

84. Maître Barthelemy Ozannet en ses Mémoires manuscrits, sur l'article 237. de la Coutume de Paris, fait mention d'un Arrêt rendu le troisième Fevrier 1611. plaidans de Lamet & Dingaut; par lequel il dit, qu'il a été jugé que la reprise accordée à la femme, en cas de renonciation à la communauté & aux enfans qui naîtroient du mariage, ne s'étendoit point aux enfans du premier lit, qui n'étoient point dénommés en la convention, parce que les Contrats sont *stricti juris*. Mais quand on aura fait reflexion sur ce Jugement, on reconnoîtra qu'il ne peut point être appliqué à la question proposée. En effet, il y auroit de l'inconvenient que tous les enfans tant du premier que du second lit, étant tous he-

ritiers de leur mere, ceux du ſecond lit euſſent eux ſeuls la repriſe de ce que leur mere auroit apporté dans la communauté, & que ceux du premier lit en fuſſent exclus. Car ſi d'un côté les enfans du ſecond lit avoient eux ſeuls droit, en renonçant à la communauté, de reprendre ce que leur mere auroit apporté dans la communauté, en vertu de la clauſe du Contrat du ſecond mariage; les enfans du premier lit pourroient de leur côté accepter la communauté, & demander à partager la communauté avec le ſecond mari, s'ils trouvoient qu'il y eût de l'avantage pour eux. Il y auroit de l'abſurdité & de la contradiction, que les uns acceptaſſent la communauté, & la partageaſſent avec le ſecond mari, & que les autres renonçaſſent à cette même communauté, & repriſſent ce que leur mere y auroit apporté.

85. On pourra dire, lorſque les enfans ne s'accordent pas; & ne conviennent pas enſemble pour l'acceptation de la communauté, ou pour la renonciation; qu'il faut regarder *quid utilius*. S'il y a plus d'utilité & d'avantage à reprendre, qu'à partager la communauté, c'eſt-à-dire, ſi ce qui doit revenir de la repriſe, eſt plus conſidérable que ce qui pourroit revenir du partage de la communauté, les enfans du ſecond lit auront eux ſeuls le profit & l'avantage de la repriſe: & au contraire, ſi ce qui doit revenir du partage de la communauté eſt plus conſidérable, tous les enfans du premier & du ſecond lit viendront au partage de la communauté. Mais cela ne ſeroit pas raiſonnable, & ne peut pas être dit; car ſi cela étoit ſuivi, la condition des enfans du premier & du ſecond lit ne ſeroit pas égale, il n'y auroit aucune utilité pour les enfans du premier lit, dans le cas que la repriſe ſe trouveroit plus avantageuſe que le partage de la communauté; parce que les enfans du ſecond lit auroient eux ſeuls le benefice de la repriſe, & les enfans du premier lit ſe trouveroient fruſtrés, & ſeroient privés de la faculté que la Coutume leur donne d'accepter la communauté, & de la partager avec le ſecond mari.

86. En ſecond lieu, ce qu'une femme a apporté dans la communauté, qui ſe reprend en vertu de la clauſe de repriſe appoſée au Contrat de mariage, eſt le propre bien de la femme, quoique la repriſe ſe faſſe en conſéquence de ce qu'elle renonce à la communauté; car on ne reprend que ce qu'elle a apporté en la communauté, il ne ſeroit pas juſte que tous les enfans tant du premier que du ſecond lit, étant tous également heritiers de leur mere,

ceux du ſecond lit profitaſſent eux ſeuls, de ce que leur mere auroit apporté dans la communauté avec ſon ſecond mari, & que les enfans du premier lit en fuſſent entierement privés. La condition de tous les enfans lorſqu'ils ſont tous heritiers de leur mere, & qu'ils viennent à ſa ſucceſſion, doit être égale, ils ne doivent pas avoir plus d'avantage les uns que les autres; s'ils ont eu quelque avantage ils le doivent rapporter entre eux, lorſqu'ils viennent à ſucceſſion & à partage.

87. En troiſiéme lieu, ſi par le Contrat d'un ſecond mariage, on pouvoit ſtipuler la repriſe au profit des enfans du ſecond lit, à l'excluſion des enfans du premier lit, ce ſeroit favoriſer les ſeconds mariages, & donner ouverture pour avantager une ſeconde femme ou un ſecond mari, qui ne manqueroit pas de faire apposer cette clauſe en faveur des enfans qui naîtroient de leur mariage, & par ce moyen feroient préjudice aux enfans du premier lit. Nous avons rapporté ci-deſſus au nombre trente-un & ſuivans, pluſieurs Arrêts, par leſquels on a jugé que les perſonnes qui ſe remarient ayant enfans de leur premier lit, ne pouvoient donner par le contrat de leur ſecond mariage, aux enfans à naître de leur mariage, & que telles donations étoient nulles: on peut tirer argument de ces Arrêts, & dire lorſque la repriſe a été accordée par le Contrat du ſecond mariage, aux enfans qui naîtroient du mariage, que les enfans du ſecond mariage n'en doivent pas eux ſeuls profiter, & que les enfans du premier lit y doivent avoir part; par la raiſon qu'étant tous également heritiers de leur mere, & venant à ſa ſucceſſion, les enfans ne doivent pas avoir plus d'avantage que les autres.

88. L'Arrêt ci-deſſus du troiſiéme Fevrier 1611. rapporté au nombre 84. pourroit avoir ſon application dans le cas ci-après. Une femme a des enfans d'un premier lit, elle ſe remarie; par le Contrat de ſon ſecond mariage, il y a clauſe qu'elle & ſes enfans qui naîtront du mariage, pourront renoncer à la communauté, & renonçant, reprendre ce qu'elle a apporté en la communauté. Dans la ſuite la femme vient à déceder avant ſon ſecond mari, ſans enfans de ſon ſecond mariage: en ce cas les enfans du premier lit renonçant à la communauté, ne reprendront pas ce que leur mere a apporté dans la communauté; par la raiſon que la repriſe ayant été ſeulement accordée aux enfans qui naîtroient du ſecond lit, la femme qui s'étoit remariée étant décedée ſans en-

ſans de ſon ſecond mariage, la clauſe de repriſe eſt devenue caduque. La raiſon eſt que la clauſe eſt de Droit étroit, & ne s'étend pas d'une perſonne à une autre; les enfans du premier lit peuvent renoncer à la communauté, ou l'accepter; mais y renonçant, ils ne peuvent pas reprendre ce que leur mere a mis dans la communauté de ſon ſecond mari, la repriſe ne leur a point été accordée. Il y a grande différence à faire entre ce cas & le précedent; car dans le premier cas, les enfans du premier mariage ont interêt commun avec les enfans du ſecond lit, étant tous également heritiers de leur mere; les enfans du ſecond lit ne doivent pas avoir plus d'avantage dans les biens de la mere, que les enfans du premier lit, quoique la repriſe ſe demande du chef des enfans du ſecond lit, au profit deſquels elle a été ſtipulée par le Contrat du ſecond mariage, les enfans du premier lit y doivent participer. Mais au ſecond cas, la mere étant décedée ſans enfans du ſecond lit, il n'y a rien qui puiſſe donner lieu aux enfans du premier lit de prétendre la repriſe; car ils ne la peuvent prétendre de leur chef, on ne peut pas dire qu'elle ait été ſtipulée pour eux, quand il n'y a point d'enfans du ſecond mariage.

CHAPITRE IV.

Des droits & avantages que le ſurvivant des conjoints a eu du prédecedé; ſi le ſurvivant des conjoints ſe remariant, eſt tenu de les reſerver à ſes enfans du premier lit, & s'il n'en peut avantager ſon ſecond conjoint, & autres; & pluſieurs queſtions touchant le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces.

SOMMAIRE.

1. *Ce que porte le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces.*

2. *Le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces a été tiré de la Loy*

Fœminæ. Cod. de ſecundis nuptiis, *& quelle eſt ſa diſpoſition.*

3.

La Loy, Hac edictali, *qui a été faite depuis, dit encore plus que la Loy* Fœminæ.

4.

Quelle eſt la diſpoſition de la Loy Hac edictali.

5.

Le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces eſt conçû en termes généraux, & il prohibe aux veuves de faire aucune part à leurs ſeconds maris des biens qui leur ſont acquis par dons & liberalités de leur défunt maris.

6.

Si en Pays coutumier le douaire eſt cenſé un avantage fait par le mari, ſi la femme qui ſe remarie eſt tenue de le reſerver aux enfans du premier lit.

7.

Par le Droit Romain la donation à cauſe de noces qui ſe fait par le mari à la femme, l'augment de dot & tous gains nuptiaux doivent être reſervés aux enfans du premier lit.

8.

Le douaire coutumier n'eſt point compris dans les biens reſervés dans l'Edit des ſecondes Noces.

9.

Quid? *Du douaire préfix, quand il excede le Coutumier, ſi la femme qui ſe remarie eſt tenue de reſerver aux enfans du premier lit les arrerages du douaire préfix, en ce qui excede le Coutumier.*

20.

Moyens pour dire qu'elle les doit reſerver aux enfans du premier lit, & que le ſecond mari n'en doit pas profiter à cauſe de la communauté.

11.

Moyens pour dire qu'elle n'eſt pas tenue de les reſerver.

12. 13. 14. 15.

Troiſiéme opinion, & déciſion de la queſtion.

16. 17.

Si la femme qui a profité du bien de ſon mari à cauſe de la communauté qu'elle avoit contractée avec lui, venant à ſe remarier, eſt tenue de reſerver aux enfans qu'elle a de ſon premir mariage ce dont elle a profité.

18. 19.

Reſolution de la queſtion.

20.

Quid? *S'il y a un ameubliſſement fait d'heritage par le contrat du premier mariage.*

12.

Lorſqu'il y a un préciput ſtipulé par contrat de mariage au profit du ſurvivant des conjoints, le ſurvivant ſe remariant, le préciput qu'il a eu doit être reſervé aux enfans du premier lit.

22.

Quid? *Des ſucceſſions mobiliaires échûes à l'un des conjoints pendant le mariage, ſi l'un qui en a profité à cauſe de la communauté venant à ſe remarier, en doit reſerver le profit aux enfans du premier lit.*

23.

Resolution de la queſtion.

24. 25. 26.

Dans les Coutumes du Maine & d'Anjou, qui admettent la communauté entre conjoints, lorſqu'ils ont été en mariage par an & par jour, les conjoints ayant ſtipulé par leur contrat de mariage que la communauté commenceroit du jour des epouſailles, & étant échû une ſucceſſion mobilaire à l'un des conjoints qui eſt decedé dans l'an, laiſſant un poſthume, ſi le ſurvivant des conjoints ſe remariant, eſt tenu reſerver à l'enfant du premier lit ce profit, & l'avantage qu'il a eu de la communauté ſtipulée avec ſon premier conjoint.

27. 28. 29.

Si la femme qui s'eſt remariée eſt tenue de reſerver aux enfans de ſon premier mariage les dons qui lui ont été faits par les parens de ſon mari.

30.

Différence à faire entre les lieux où le Droit Romain a force de Loy, & le Pays coutumier.

31. 32.

Réſolution que la femme qui s'eſt remariée n'eſt pas tenue de reſerver aux enfans de ſon premier lit, les dons qui lui ont été faits par les parens de ſon premier mari, & on ne doit pas étendre la prohibition de l'Edit des ſecondes Noces.

33.

Si l'interêt civil adjugé à une femme à cauſe de l'aſſaſſinat commis en la perſonne de ſon premier mari, eſt compris au nombre des biens que le ſecond chef de l'Edit oblige de reſerver aux enfans du premier lit.

34.

Si une veuve qui a eu de ſon premier mari un don en deniers ou autres effets mobiliers, venant à ſe remarier, les enfans du premier lit peuvent l'obliger à donner caution pour la ſureté de la reſerve ordonnée par le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces.

35. 36.

Moyens pour montrer que la femme ne doit pas être obligée à donner caution.

37.

Moyens au contraire pour montrer qu'elle doit donner caution.

38. 39.

Réſolution de cette queſtion.

40.

Que peut operer la reſerve ordonnée par le ſecond chef de l'Edit, & comment cela doit être entendu.

41.

Si en Pays coutumier la mere peut diſpoſer entre ſes enfans du premier lit, des choſes qui lui ont été données par ſon premier mari, en gratifier les uns & réduire les autres à leur légitime.

42.

Il y a eu pluſieurs changemens en Droit Romain touchant les ſecondes noces, & il y en a eu ſur la queſtion de ſçavoir, ſi la femme qui

qui s'eſt remariée peut diſpoſer des biens & avantages qui lui ont été faits par ſon premier mari, entre ſes enfans du premier lit, en gratifier les uns, & en exclure les autres.

43. 44. 45. 46.

Le Droit Romain a eu pluſieurs changemens touchant les ſecondes Noces, particulierement ſur la queſtion de ſçavoir ſi la femme qui s'eſt remariée peut diſpoſer des dons & avantages qui lui ont été faits par ſon premier mari, entre les enfans de ſon premier lit, en gratifier les uns, & en exclure les autres.

47. 48. 49. 50.

Deux Arrêts du Parlement de Paris, ſur la queſtion de ſçavir ſi en Pays de Droit écrit de ſon reſſort, la femme qui s'eſt remariée perd la proprieté des dons & avantages qui lui viennent de ſon premier mari, ſi-tôt qu'elle s'eſt remariée.

51. 52.

Si les choſes données à la femme qui s'eſt remariée, par ſon ſecond mari, ſeront partagées comme les autres biens de la ſucceſſion de la femme, entre les enfans de ſes premier & ſecond lits; ou ſi les choſes qui lui ont été données par ſon ſecond mari, doivent appartenir aux enfans du ſecond lit, à l'excluſion des enfans du premier lit.

53.

S'il faut que les enfans ſoient heritiers du predecedé de leurs pere & mere qui a donné, pour être capables de profiter du benefice de la reſerve ordonnée par le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces.

54. 55.

Quid? *Lorſqu'aucun des enfans renonce à la ſucceſſion, & que les autres ſont heritiers, ſi l'enfant qui a renoncé pour ſe tenir à ſon don, participera avec ſes freres & ſœurs au benefice de la reſerve ordonnée par l'Edit des ſecondes Noces.*

56.

Quid? *De l'enfant exheredé, & de la fille qui a été remariée & dotée, & qui a renoncé par ſon contrat de mariage aux ſucceſſion futures de ſes pere & mere.*

57.

Deux Arrêts rendus en la Coutume de Ponthieu, qui n'admet qu'un heritier, qui ont jugé que le fils aîné du premier lit ſuccedoit lui ſeul à l'avantage qui avoit été fait à ſon pere par ſa mere predecedée.

58. 59.

Variation dans le Droit Romain ſur la queſtion de ſçavoir, s'il faut que les enfans ſoient heritiers pour profiter de la reſerve ordonnée par le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces.

60. 61.

Lorſqu'aucuns des enfans ſont décedés du vivant de leur mere remariée, & que les autres la ſurvivent, ſi la mere remariée qui eſt heritiere mobiliaire de ceux qui ſont décedés,

a droit de proprieté dans les choſes données, du chef de ſes enfans décedés, ou ſi elle doit entierement reſerver les choſes données aux enfans qui ſurvivent.

62. 63. 64.

De quel jour les enfans peuvent avoir hipoteque ſur les biens du ſurvivant de leur pere & mere qui s'eſt remarié, pour la reſtitution des dons & avantages qu'il a reçûs du prédecedé.

65. 66.

Si l'Edit des ſecondes noces qui ne parle que des dons & avantages, peut être étendu aux ſucceſſions.

1. CE Chapitre regarde le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces, qui porte qu'au regard des biens à icelles veuves acquis par dons & liberalités de leurs défunts maris, elles n'en pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris; mais qu'elles ſeront tenues les reſerver aux enfans communs d'entre elles & leurs défunts maris, par la liberalité deſquels iceux dons leur ſont advenus; le ſemblable voulons être gardé ès biens qui ſont venus aux maris par dons & liberalités de leurs défuntes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire dons à leurs ſecondes femmes, mais ſeront tenus les reſerver aux enfans qu'ils ont de leurs premieres.

2. Ce ſecond chef de l'Edit a été tiré d'une partie de la Loy *Fœmina*, *Cod. de ſecundis nuptiis*, qui eſt des Empereurs Valentinien & Theodoſe, par laquelle il eſt dit que la femme qui ſe remarie doit reſerver aux enfans les dons & avantages qu'elle a de ſon premier mari. *Fœmina quæ ſuſceptis ex priore matrimonio filiis ad ſecundas tranſierint nuptias; quicquid ex facultatibus priorum maritorum ſponſalium jure, quicquid etiam nuptiarum ſolemnitate perceperint, aut quicquid mortis cauſa donationibus factis, aut teſtamento, aut fideicommiſſi vel legati titulo, vel cujuſlibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis, ut dictum eſt, priorum maritorum fuerint adſecutæ, id totum ita ut perceperunt integrum, ad filios quos ex præcedente habuerint tranſmittant, &c. nec quicquam eædem fœminæ iiſdem facultatibus alienandum in quamlibet extraneam perſonam vel ſucceſſione, ex alterius matrimonii conjunctione ſuſceptam præſumant; atque habeant poteſtatem poſſidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate conceſſâ. Nam ſi quid ex iiſdem rebus in alium quemlibet fuerit ab ea tranſlatum, ex materni reintegrabitur facultatibus, &c.*

3. L'Empereur Leon a ordonné même choſe en la Loy *Hac edictali*, §. *his illud*, *Cod. eodem titulo*, & s'eſt encore expliqué davantage. Cette Loy dit que la femme qui ſe remarie ne pourra diſpoſer en

aucune maniere des choſes qui lui ſont venues par don & liberalité de ſon premier mari, meubles & immeubles; qu'à l'égard des immeubles elle n'en doit avoir que l'uſufruit, & qu'à l'égard des meubles, elle doit donner caution, pour ſûreté de reſtitution qui doit être faite après ſon décès de la valeur aux enfans du premier lit, & que pour cet effet les meubles doivent être eſtimés; & que ſi la femme ne donne caution, les enfans du premier lit peuvent en demander la reſtitution, s'ils offrent payer l'interêt de la valeur à leur mere pendant ſa vie, & donner caution, même de reſtituer le principal, au cas qu'ils viennent à déceder avant leur mere. Mais que ſi la mere & ſes enfans du premier ne pouvoient, ou ne vouloient donner caution, que les choſes données demeureroient en la poſſeſſion de la mere.

4. Voici quels ſont les termes de cette Loy: *His illud adjungimus, ut mulier in his caſibus in quibus ante nuptias donationes cæteras etiam res à marito ad ſe devolutas, ſecundùm priorum legum ſtatuta liberis communibus ut paternas ſervare compellitur: hoc eſt ubi morte mariti matrimonio diſſoluto ad alias nuptias venerit, immobilium rerum & mancipiorum annonarum civilium uſufructu duntaxat vitæ ſuæ temporibus potiatur, alienatione earum penitus interdictâ; mobilium verò, juſtis prætiis æſtimatione habitâ per eos quos utraque pars elegerit arbitros judicaturus interpoſito ſacramento, ſimili modo uſum fructum habeat, idoneam fideijuſſionem præbuerit quòd eaſdem res mobiles vel earum pretium filiis vel filiabus ex eodem matrimonio procreatis, vel poſt mortem eorum nepotibus & neptibus ex eiſdem liberis procreatis, ſive uno unave ſuperſtite mori contigerit, ſecundùm legum modum reſtituat, vel certè fidejuſſiones idoneas præſtare diſtulerit aut nequiverit, prædictæ res mobiles nondum matris à liberis traditæ apud eoſdem manebunt, ſolutæ verò eidem matri vel ab eodem detemptæ reſtituentur liberis; ſi tamen ab his fidejuſſio idonea matri fuerit oblata qua caveri debet quod eidem ſuperſtiti pro uſufructu earumdem rerum mobilium vel pretio quo taxatæ ſunt uſurarum nomine centeſimæ tertiam partem annuis quibuſcumque temporibus præſtare non different, ita tamen ut in fidejuſſione hoc quoque caveatur quod à filiis & filiabus ex his progenitis liberis, ſi ante eamdem matrem omnes eos orbite contigerit, omnes res prædictæ mobiles ſecundùm legum moderationem reſtituantur, &c.*

5. L'Edit des ſecondes Noces eſt conçû en termes generaux, & dit au ſecond chef, qu'à l'égard des biens acquis aux veuves par dons & libéralités de leurs défunts maris, elles n'en pourront faire aucune part à leur nouveaux maris, ce qui s'entend de tous les biens meu-

bles & immeubles qu'elles ont eu par don & liberalités de leur maris.

6. Le second chef de l'Edit des secondes Noces, donne lieu à plusieurs questions qui peuvent être faites. Premierement on demande, si le douaire qu'a la femme en Pays coutumier, est censé un avantage fait par le mari; si la femme venant à se remarier est tenue de le reserver aux enfans de son premier lit. On pourra dire que le douaire est un gain nuptial, & un avantage qu'elle tient de son mari, qu'il a du rapport avec la donation à cause de noces, qui se fait en Droit Romain par le mari à sa femme; que la donation à cause de noces, l'augment de dot, & tout ce qu'on appelle gains nuptiaux, doit être reservé aux enfans du premier lit, suivant ladite Loy *Fœmina, Cod. de secundis nuptiis.* Voici quels sont ses termes: *Quidquid fœminæ ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiam solemnitate nuptiarum perceperint id totum ita ut perceperunt integrum ad filios quos ex precedente conjugio habuerint, transmittant.*

7. Il y a encore la Loy *Generaliter* du même titre, qui parle expressément des donations à cause de noces: *Generaliter censemus quoumque casu constitutiones ante hanc legem mulierem liberis communibus morte mariti matrimonio dissoluto, quæ de bonis mariti ad eam devoluta sunt servare sanxerunt, iisdem casibus maritum quoque quæ de bonis mulieris ad eum devoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluto, communibus liberis servare. Nec interest si alter pro marito donationem ante nuptias, vel pro muliere dotem crediderit offerendam, &c.*

8. Néanmoins on tient en Pays coutumier, que le douaire coutumier n'est point compris dans les biens reservés par le second chef de l'Edit des secondes noces, aux enfans du premier lit, & l'usage en est certain. Le douaire n'est pas un don & une liberalité du mari, mais un avantage qui vient purement & simplement de la disposition de la Coutume. L'Edit des secondes Noces parle seulement des biens acquis aux veuves, par don & liberalité de leurs défunts maris, on ne doit pas donner à l'Edit des secondes Noces, qui a été fait particulierement pour le Pays coutumier, plus d'étendue qu'il en a, ni tirer en argument pour le Pays coutumier, la Loy *Fœmina*, & la Loy *Generaliter*. En second lieu, il y a quelque difference à faire entre le douaire coutumier & la donation à cause de noces pratiquée en Droit Romain. La donation à cause de noces, ou augment de dot, n'est point limitée par le Droit Romain, elle dépend de la convention de ceux qui se remarient, qui la peuvent faire plus ou moins considerable. Mais le

douaire coutumier eſt limité par nos Coutumes, & même à l'égard de la femme, ce n'eſt qu'un ſimple uſufruit & une ſimple jouiſſance accordée à la femme, qui lui tient lieu d'alimens, & qui ſe conſume annuellement : il n'y auroit aucune raiſon que la femme douairiere qui ſe remarie, fût tenue de réſerver aux enfans du premier lit, les jouiſſances de ſon douaire, qu'elle auroit pu employer & conſommer à ſes nourritures & entretien. Il eſt bien vrai que la Coutume de Paris en l'article 274. dit, que la femme qui ſe remarie eſt tenue de donner bonne & ſuffiſante caution pour ſon douaire ; mais cela ne veut pas dire qu'elle ſoit tenue de réſerver aux enfans de ſon premier mariage, les jouiſſances de ſon douaire, elle donne ſeulement caution d'entretenir les heritages dont elle a droit de jouir pour ſon douaire ; par la raiſon qu'elle eſt tenue de les rendre en bon état, ſuivant l'article 262. de la même Coutume, qui dit, que la femme qui prend douaire, eſt tenue d'entretenir les heritages de réparations viageres, qui ſont toutes réparations d'entretenemens.

9. Mais que dira-t-on, s'il y a un douaire préfix par le Contrat de mariage, qui excede le coutumier ? Par exemple le douaire coutumier n'eſt que de ſix cens livres de revenu ; & par le contrat de mariage, le mari conſtitue à ſa femme un douaire préfix de huit cens livres de rente, où il eſt dit, qu'outre le douaire coutumier, le mari donne à ſa femme deux cens livres de rente viagere en cas qu'elle le ſurvive ; le mari eſt venu à déceder laiſſant des enfans, ſa veuve ſe remarie. On demande ſi les jouiſſances de la rente de huit cens livres entreront en la communauté du ſecond mari pour le tout, ou s'il en faut retrancher deux cens livres par chacun an, qui ont été donnés à la femme par ſon premier mari, outre & par-deſſus ſon douaire coutumier ; ſi le ſecond mari en peut profiter par droit de communauté, ou ſi la femme eſt tenue de réſerver aux enfans de ſon premier lit toutes les jouiſſances qu'elle a eues de la rente de deux cens livres, pendant le tems de ſa viduité, & celles que ſon ſecond mari a perçues depuis ſon mariage.

10. On pourra dire que la rente viagere de deux cens livres, qui a été donnée à la femme par ſon premier mari, outre & par-deſſus le douaire coutumier, étant un don & une liberalité du premier mari, la femme qui s'eſt remariée n'en peut faire aucune part à ſon ſecond mari, & qu'elle en doit réſerver toutes les jouiſſances du tems de ſa viduité & de ſon ſecond mariage à ſes enfans du pre-

mier lit ; que toutes les jouiſſances accumulées enſemble font un capital, & doivent être conſiderées comme une ſomme capitale, qui doit être reſervée aux enfans du premier lit ; que la Loy *Fœminæ* dont on a tiré le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces, eſt générale, & veut que tout ce qui vient de la liberalité du premier mari, ſoit réſervée entierement aux enfans du premier lit. *Quidquid nuptiarum ſolemnitate perceperint, aut mortis cauſa, aut teſtamento, aut fideicommiſſi, aut legati titulo cujuſlibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis priorum maritorum fuerint adſecutæ, id totum ita ut perceperunt integrum ad filios quos ex præcedente matrimonio habuerint tranſmittant, &c.*

11. On pourra dire au contraire que le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces, qui dit, que les femmes qui ſe remarient ne pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris, des biens qui leur viennent par don & liberalité de leurs défunts maris, ne s'entend pas des revenus & jouiſſances, ni d'un ſimple uſufruit ; mais veut dire ſeulement, que ſi on leur avoit fait don d'un fonds d'heritage, ou du principal d'une rente, ou d'une ſomme de deniers pour une fois payer, qu'elles les doivent reſerver aux enfans qu'elles ont du premier mari, qui a fait le don : mais que l'intention de l'Edit des ſecondes Noces, n'eſt pas que la femme & ſon ſecond mari, ne puiſſent jouir de l'heritage ou de la rente viagere, qui auroient été donnés à la femme par ſon premier mari, qu'ils ne puiſſent conſommer les jouiſſances ; de même que les fruits & revenus de leurs biens propres. Il n'y a rien qui puiſſe empêcher que les fruits de l'heritage, ou les arrerages de la rente viagere, n'entrent en la communauté que la femme a avec ſon ſecond mari, & que ſon ſecond mari n'en puiſſe profiter à cauſe de la communauté, ainſi que des autres revenus de la femme.

12. On a voulu ſeulement par le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces, conſerver aux enfans du premier lit la proprieté, à l'égard des choſes qui ont été données en proprieté. Il eſt vrai que par le premier chef de l'Edit des ſecondes Noces, une femme qui ſe remarie ne peut donner à ſon ſecond mari, ni en proprieté ni en uſufruit, plus qu'à l'un de ſes enfans le moins prenant, & on eſtime l'uſufruit à la moitié de l'eſtimation de la pleine proprieté : mais le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces qui dit, que les femmes qui ſe remarient, ſeront tenues de réſerver aux enfans du premier lit, ce qui leur a été donné par leur premier mari, & qu'elles n'en pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris,

ne ſe doit pas entendre d'un ſimple uſufruit & d'une ſimple jouiſſance, mais ſeulement de ce qui eſt donné en proprieté; le ſecond chef de l'Edit les oblige de conſerver la proprieté aux enfans du premier lit; que c'eſt-là le ſens naturel qu'on doit donner au ſecond chef de l'Edit des ſecondes noces: autrement il faudroit dire qu'un uſufruit qui auroit été donné à une femme par ſon premier mari ſeroit fini du moment qu'elle ſe ſeroit remariée; & qu'il faudroit ou qu'elle rendît la jouiſſance du tems de ſa viduité, ce qui ne peut pas être dit, par la raiſon que le ſecond chef de l'Edit ne s'explique pas ainſi: il dit ſimplement, que les femmes qui ſe remarient ſeront tenues de réſerver ce qu'elles ont eu par don & libéralité de leurs premiers maris, ce qui s'entend naturellement de ce qui eſt donné en proprieté, parce que les jouiſſances ſe conſomment.

13. Pour appuyer cette opinion, on dit, que le Droit Romain, qui eſt encore plus rigoureux contre les ſecondes noces que l'Edit, en contient une diſpoſition expreſſe en la Loi *Fœmina*, *Cod. de ſecundis Nuptiis*, & en la Loi *Hac Edictali*, du même Titre, §. *his illud*, deſquelles Loix les termes ſont ci-deſſus rapportés aux nombres 2. 3. & 4. La Loi *Fœmina* dit, que la femme qui s'eſt remariée ne pourra diſpoſer des choſes qui lui ont été données par ſon premier mari, qu'elle a ſeulement droit d'en jouir ſa vie durant: & la Loi *Hac Edictali*, dit, à l'égard des immeubles qui lui auroient été donnés par ſon premier mari, qu'elle n'en doit avoir que l'uſufruit; & à l'égard des meubles qui lui doivent être donnés, qu'ils lui doivent être délivrés, en donnant par elle caution d'en reſtituer l'eſtimation après ſon décès, aux enfans qu'elle a de ſon premier mari: & par conſéquent qu'il y a néceſſité de conclure, que la femme qui s'eſt remariée n'eſt pas tenue de réſerver aux enfans de ſon premier lit, les jouiſſances du douaire préfix en ce qui excede le coutumier, dans les Coutumes où le douaire préfix peut exceder le coutumier, & que les jouiſſances de ce qui excede, entrent en la communauté du ſecond mari, comme choſes qui tiennent lieu d'alimens & qui ſe conſomment annuellement, & que le ſecond mari y doit avoir part à cauſe de la communauté.

14. D'autres diſent, quand le douaire préfix excede le coutumier, que la femme qui ſe ſera remariée, ne ſera pas à la vérité tenue de réſerver à ſes enfans du premier lit toutes les jouiſſances, & tout ce qu'elle aura perçû deſdites jouiſſances; mais qu'après le décès de la femme, on eſtimera le douaire préfix en ce qui excede le cou-

tumier ; qu'on eſtimera l'excedant à raiſon de ce qu'on a coutume d'eſtimer un uſufruit, c'eſt-à-dire, à raiſon de la moitié de la pleine proprieté. De même ſi le premier mari avoit donné à la femme l'uſufruit d'un heritage ou d'une rente, qu'on fera l'eſtimation de cet uſufruit, que la femme ſera tenue de réſerver aux enfans du premier lit juſques à concurrence de l'eſtimation, ſi mieux on n'aime rendre toutes les jouiſſances perçûes, autrement que l'on contreviendroit au ſecond chef de l'Edit des ſecondes noces. Cette queſtion peut recevoir difficulté ; mais la derniere opinion ſemble la mieux fondée, & la plus conforme à l'Edit des ſecondes noces.

15. Il faut paſſer à une autre queſtion. On demande ſi la femme qui a profité du bien de ſon mari à cauſe de la communauté qu'elle avoit contractée avec lui, venant à ſe remarier, eſt tenue de réſerver aux enfans qu'elle a de ſon premier mari ce dont elle a profité ? Par exemple, Titius & Titia ont contracté mariage enſemble ; Titius avoit en deniers & effets mobiliers 10000 liv. qui ſont entrés en la communauté, & Titia avoit ſeulement 4000 liv. d'effets mobiliers. Titius eſt décedé le premier qui a laiſſé des enfans ; partage eſt fait de la communauté entre Titia & le tuteur de ſes enfans ; ſon mari ayant mis 6000 liv. plus qu'elle en la communauté, elle profite de 3000 liv. du bien de ſon mari par le moyen de la communauté ; elle vient dans la ſuite à ſe remarier : on demande ſi elle eſt tenue de réſerver à ſes enfans du premier lit, les 3000 liv. dont elle a profité du bien de ſon premier mari ; & ſi cela peut paſſer pour un avantage à elle fait par ſon premier mari, qui ſoit compris dans le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces, & qui doive être réſervé aux enfans du premier lit.

16. On pourra dire, que par la Juriſprudence des Arrêts cidevant rapportés, touchant le premier chef de l'Edit des ſecondes noces, qui dit, qu'une femme qui convole en ſecondes noces ne peut avantager ſon ſecond mari de ſes meubles & acquêts, plus que l'un de ſes enfans, & que l'avantage eſt réductible à la part d'un des enfans le moins prenant. On a compris dans cette prohibition, l'avantage qui eſt fait au ſecond mari à cauſe de la communauté ; & on a jugé que l'avantage étoit réductible pareillement à la part du moins prenant des enfans ; qu'on doit donner pareille interprétation à la réſerve ordonnée par le ſecond chef de l'Edit des ſecondes noces, & dire que la femme qui ſe remarie doit réſerver aux enfans de ſon premier lit ce qu'elle a reçû, & le profit qu'elle a eu du bien de ſon premier mari, à cauſe de la com-

communauté qu'elle a eue avec lui.

17. Néanmoins dans l'eſpece propoſée, il ſemble plus raiſonnable de dire, que le profit & avantage que la femme a eu du bien de ſon premier mari, à cauſe de la communauté qu'elle avoit contractée avec lui, n'eſt point compris dans le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces; c'eſt-à-dire que la femme qui s'eſt remariée, n'eſt pas tenue de réſerver aux enfans de ſon premier lit, ce qu'elle a profité du bien de ſon premier mari à cauſe de la communauté: le ſecond chef de l'Edit parle ſeulement des biens acquis à la femme par don & liberalité de ſon premier mari; le profit qu'elle a fait du bien de ſon premier mari à cauſe de la communauté, vient purement & ſimplement de la diſpoſition de la Coutume & du Droit commun, qui veut que les effets mobiliers des conjoints entrent en la communauté, ce n'eſt pas un don & une liberalité de ſon premier mari.

18. Il y a une ſeconde conſidération qui confirme encore cela, qui eſt, qu'on ne préſume pas que des perſonnes, lorſqu'elles contractent un premier mariage, penſent à un ſecond mariage; quand ils ont de part & d'autre des effets mobiliers, s'ils veulent bien ſuivre le Droit commun & la Coutume, leurs effets mobiliers entrent en la communauté; la communauté ſe contracte de plein droit par la Coutume, & ce qui entre en la communauté ne peut pas paſſer pour une liberalité: ainſi l'un d'eux venant à déceder, & le ſurvivant venant à ſe remarier, il ne ſeroit pas raiſonnable de vouloir obliger le ſurvivant qui s'eſt remarié, à réſerver aux enfans de ſon premier lit, ce qu'il auroit profité du bien de ſon premier conjoint, à cauſe de la communauté.

19. Il eſt vrai qu'on a jugé dans le cas du premier chef de l'Edit, qu'une perſonne qui ſe remarie & qui a des enfans d'un premier lit, ne pouvoit avantager ſon ſecond conjoint par droit de communauté, plus que l'un de ſes enfans; mais c'eſt parce qu'il y a lieu de préſumer que cet avantage eſt fait dans la vûe du ſecond mariage, & que la perſonne qui s'eſt remariée a eu volonté d'avantager le ſecond conjoint au préjudice de ſes enfans du premier lit: mais le cas dont il s'agit eſt bien different; car lorſque des perſonnes contractent un premier mariage, ils ne penſent point à un ſecond mariage, ni à faire avantage à un ſecond conjoint qu'ils ne connoiſſent pas. Il eſt vrai que dans la Coutume de Paris, il y a une diſpoſition particuliere en l'article 279. touchant les conquêts immeubles faits avec le pre-

mier mari, & que cet article dit, que femme convolant en ſecondes Noces, ne peut diſpoſer des conquêts faits avec ſon précedent mari, au préjudice des portions dont les enfans du premier mariage pourroient amender de leur mere. Mais c'eſt une diſpoſition particuliere de la Coutume de Paris, qui peut bien avoir lieu dans le cas exprimé, mais qui ne peut pas être étendu hors ſon cas; ſa diſpoſition eſt même extraordinaire, & n'a pas lieu dans les autres Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition, comme il ſera expliqué au cinquiéme Chapitre ci-après, où il eſt parlé de l'article 279. de la Coutume de Paris.

20. Mais que dira-t on, s'il y a un ameubliſſement fait d'heritages par le Contrat du premier mariage? Par exemple, deux perſonnes ont contracté mariage, le mari ne s'eſt pas contenté que ſes effets mobiliers entraſſent en la communauté, qui ſe montoient à 2000 l. il a en outre ameubli partie de ſes immeubles juſqu'à l'eſtimation de 8000 liv. qu'il met dans la communauté: & à l'égard de la femme, elle a ſeulement porté dans la communauté ſes effets mobiliers, qui ne ſe montent qu'à 4000 l. En ce cas il eſt veritable de dire, que cet ameubliſſement fait par le mari, eſt un avantage & une liberalité que le mari a bien voulu faire à ſa femme par ſon Contrat de mariage, il fait par le moyen de cet ameubliſſement un avantage à ſa femme qui profite de 3000 liv. il met dans la communauté ſix mille livres plus que ſa femme, qui profite à cauſe de la communauté, de la moitié des 6000 liv. c'eſt un bienfait & un avantage que le mari fait à ſa femme; c'eſt un avantage qui procede purement & ſimplement du fait du mari, & de ſa liberalité, qui par conſéquent eſt compris dans le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces; la femme après le décès de ſon mari venant à ſe remarier, n'en peut faire aucune part à ſon ſecond mari, & eſt tenuë le réſerver aux enfans de ſon premier lit.

21. De même s'il y a un préciput ſtipulé par Contrat de mariage, au profit du ſurvivant des conjoints; ſi le ſurvivant ſe remarie, le préciput qu'il a eu doit être reſervé aux enfans du premier lit. Par exemple, deux conjoints ont ſtipulé un préciput de 10000 liv. au profit du ſurvivant, le mari décede le premier, on procede au partage de la communauté entre la veuve, & les enfans heritiers de leur pere: la veuve prend ſur la maſſe de la communauté, ſon préciput de 10000 liv. & dans la ſuite elle convole en ſecondes Noces. On ne peut pas douter que la moitié de ce préciput, que la femme

qui a ſurvêcu prend ſur la maſſe de la communauté, ne ſoit un avantage qui eſt fait par le mari, qui avoit moitié dans la communauté, lequel par conſéquent doit être réſervé aux enfans du premier lit.

22. Que dira-t-on des ſucceſſions mobiliaires échûes à l'un des conjoints pendant le mariage, dont l'autre profite à cauſe de la communauté? Par exemple, il eſt échû au mari une ſucceſſion mobiliaire conſiderable pendant ſon mariage; le mari vient à déceder & laiſſe des enfans, la femme profite à cauſe de la communauté, de la moitié des effets mobiliers de la ſucceſſion échûe à ſon mari. Dans la ſuite la femme convolant en ſecondes Noces, on demande ſi elle eſt tenue de réſerver aux enfans de ſon premier mari, tout le profit qu'elle a fait à cauſe de la communauté, de la ſucceſſion mobiliaire échûe à ſon premier mari, ſans que le ſecond mari en puiſſe profiter en aucune maniere?

23. On répond, en ce cas, que le profit que fait la femme, à cauſe de la communauté, de la ſucceſſion mobiliaire échûe à ſon premier mari, n'eſt point un avantage qui procede de la liberalité de ſon premier mari; c'eſt un avantage qui vient purement de la diſpoſition de la Coutume & du Droit commun, qui veulent que les ſucceſſions mobiliaires échûes à l'un ou à l'autre des conjoints, pendant leur mariage, entrent dans la communauté; ce profit & cet avantage qu'elle a eu à cauſe de la communauté de ſon premier mari, ne tombe pas dans le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces, & la femme qui s'eſt remariée n'eſt pas tenue le réſerver aux enfans du premier lit: mais cela peut ſeulement tomber dans le premier chef de l'Edit, c'eſt-à-dire, que le ſecond mari n'en pourra profiter, ni en être avantagé à cauſe de la ſeconde communauté ni autrement, plus que l'un des enfans, & que l'avantage qui lui en pourroit être fait, eſt réductible à la part du moins prenant des enfans, ſuivant ce qui a été dit au Chapitre 3. touchant le premier chef de l'Edit des ſecondes Noces, nombre 17. & ſuivans.

24. On a fait une queſtion dans les Coutumes du Maine & d'Anjou, qui admettent la communauté entre conjoints, lorſqu'ils ont été en mariage par an & jour: on demande lorſque les conjoints ont ſtipulé par leur contrat de mariage, que la communauté commenceroit du jour des épouſailles & bénediction nuptiale, & qu'il eſt échû une ſucceſſion mobiliaire à l'un des conjoints qui eſt décedé dans l'an, y ayant un enfant, ſi le ſurvivant des conjoints venant à ſe

remarier, eſt tenu réſerver à l'enfant du premier lit, le profit & l'avantage qu'il a eu de la communauté ſtipulée avec ſon 1er conjoint?

25. Pour donner jour à cette queſtion, ſera obſervé que par l'article 508. de la Coutume du Maine, il eſt dit, qu'homme & femme qui ont été en mariage par an & jour, à compter du jour des noces, ſont communs en biens meubles, dettes perſonnelles, & arrerages de rente, & en tous acquêts qui ſont faits pendant la communauté, ou après le mariage, paravant ladite communauté, s'ils y demeurent par an & jour, tellement qu'ils acquerent communauté, chacun y a autant l'un comme l'autre; & ſi aucune ſucceſſion de meubles échet à l'un des conjoints, ils ſont acquis à ladite communauté, &c. La Coutume d'Anjou contient pareille diſpoſition en l'article 511. Cela préſuppoſé, deux perſonnes avoient leur domicile dans la Coutume du Maine, ils y ont contracté mariage, & par leur Contrat de mariage ils conviennent, que la communauté ait lieu entr'eux du jour des épouſailles & bénédiction nuptiale, & dérogent à la Coutume du Maine. Incontinent après ce mariage célebré, il eſt échu une ſucceſſion mobiliaire au mari, lequel eſt depuis décedé, & ſon décès arrivé dans l'an & jour des épouſailles & bénédiction nuptiale, & a laiſſé un poſthume. La veuve ayant un enfant de ſon premier mariage, & ayant accepté la communauté, elle s'eſt dans la ſuite remariée: on demande ſi elle eſt tenue de réſerver à l'enfant du premier lit, le profit & avantage qu'elle a eu de la communauté ſtipulée avec ſon premier mari.

26. On pourra dire, que la femme n'eſt pas tenue de réſerver à l'enfant du premier lit, le profit qu'elle a fait à cauſe de la communauté ſtipulée avec ſon premier mari; qu'il eſt bien vrai que par la Coutume du Maine, il n'y a communauté entre conjoints, que quand ils ont été en mariage par an & jour; mais que le Droit commun des autres Coutumes eſt, que la communauté commence du jour de la célébration du mariage; que la ſtipulation de communauté étant conforme au Droit commun, cela ne doit point être conſideré comme un avantage ſujet à la réſerve ordonnée par le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces. Néanmoins il ſemble plus raiſonnable de dire que la femme qui a profité du bien de ſon premier mari, en conſéquence de la convention faite avec lui par ſon Contrat de mariage, eſt un avantage qui lui a été fait par ſon premier mari, qu'elle eſt tenue de réſerver à l'enfant du premier lit. La raiſon eſt, que ce n'eſt point un avantage qui vienne de la

Coutume, ni qui soit acquis à la femme de droit, il ne lui étoit acquis qu'en conséquence de la convention faite avec son premier mari par son contrat de mariage ; si la convention n'avoit point été faite, elle n'auroit point profité du bien de son mari ; ni de la succession mobiliaire échûe à son mari. Il est bien vrai que ce n'est pas un don & une liberalité pure & simple qui lui ait été faite par son mari, & que la convention étoit réciproque : mais il est toujours véritable de dire, que le bien dont elle a profité à cause de la communauté, vient de son mari en conséquence de la convention, & que la convention s'est trouvée par l'événement avantageuse pour elle ; par conséquent qu'elle est tenue de réserver à l'enfant du premier lit, l'avantage qu'elle en a reçû.

27. On a fait une autre question. On demande si les dons qui sont faits par les proches parens du mari, à la femme, ou par les proches parens de la femme au mari, par leur contrat de mariage, doivent être considerés comme des dons que le mari & la femme pourroient eux-mêmes se faire l'un à l'autre ? Par exemple, le pere ou la mere du mari, ou son ayeul, ou ayeule, ou un parent collateral du mari, dont le mari est heritier présomptif, fait un don à la femme par son contrat de mariage, d'un fonds d'héritage ou d'une somme de deniers, pour une fois payer & être propre à la femme ; le mari étant venu à décéder & ayant laissé des enfans, la femme vient à se remarier. On demande si la chose donnée à la femme par le parent de son premier mari, est censée donnée par le mari, & si elle est tenue la réserver aux enfans communs de son premier mari & d'elle : comme aussi, si ce qui est donné au mari par les parens de la femme, est censé donné par la femme au mari.

28. On pourra dire, que ce don fait par le parent du mari à la femme, doit être consideré comme s'il avoit été fait par le mari lui-même : On pourra alleguer la Loi, *Generaliter*, *Cod. de secundis Nuptiis*, qui ne fait aucune difference, si le don est fait par le mari à la femme, ou par un autre pour lui. En voici les termes : *Generaliter censemus quocunque casu constitutiones, ante hanc legem mulierem liberis communibus morte mariti matrimonio dissoluto, quæ de bonis mariti ad eam devoluta sunt servare sanxerunt : iisdem casibus maritum quoque quæ de bonis mulieris ad eum devoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluto communibus liberis servare ; nec interest, si alter pro marito donationem ante nuptias, vel pro muliere dotem crediderit offerendam.*

29. Mais on répond premierement, que cette Loi ne parle que

de ce qui eſt donné, *nomine dotis & nomine donationis ante nuptias.* Ainſi il en faut exclure ce qui a été donné purement & ſimplement à la perſonne du mari, ou à la perſonne de la femme, par le traité du mariage, c'eſt-à-dire, tout ce qui ne tient pas lieu de dot ou de donation à cauſe de noces. Il en faut encore exclure tout ce qui pourroit être donné ou legué depuis le mariage à l'un ou à l'autre: la dot eſt ce qui eſt donné au mari par la femme, ou par autre pour elle, pour ſoutenir les charges du mariage: la donation à cauſe de noces eſt ce qui eſt donné par le mari à la femme, ou par autre pour lui, que le mari doit reſtituer avec la dot après la diſſolution du mariage, ce qui s'appelle auſſi augment de dot. Le mariage n'étoit pas cenſé tout-à-fait ſolemnel, s'il n'y avoit conſtitution de dot, & donation à cauſe de noces; & il y avoit une eſpece de néceſſité de les faire pour rendre le mariage ſolemnel. C'eſt pourquoi quand un parent de la femme conſtituoit dot au mari pour la femme, c'étoit en effet un don qu'il faiſoit à la femme; de même quand un parent du mari faiſoit une donation à cauſe de noces, à la femme, c'étoit effectivement un don qu'il faiſoit au mari; & ce ſur ce fondement par le Droit Romain, la dot de la femme, de quelque part qu'elle vienne, eſt cenſée le bien de la femme: comme auſſi la donation à cauſe de noces, quoiqu'elle ait été faite par autre que le mari, eſt cenſée le bien du mari, elle eſt cenſée avoir été faite par le mari.

30. En ſecond lieu, il faut faire difference entre les lieux où le Droit Romain ſe pratique & a force de Loi, & le Pays coutumier; car dans les lieux où le Droit Romain a force de Loi, on doit ſuivre ſa diſpoſition. Mais à l'égard du Pays coutumier, il n'y a point d'autre Loi que la Coutume, & les Ordonnances de nos Rois. Il eſt vrai que le Droit Romain y eſt conſideré comme fondé en raiſon, il eſt appellé la raiſon écrite, & on y a recours; mais ce n'eſt que lorſque la Coutume & les Ordonnances de nos Rois n'y ont pas pourvû, & qu'il ne s'y trouve aucune raiſon de difference. Or nous avons l'Edit des ſecondes noces, qui a été expreſſément fait pour le Pays coutumier. Le ſecond chef de l'Edit parle ſeulement des biens acquis aux veuves par dons & liberalités de leurs maris; les Loix prohibitives ne doivent pas s'étendre. Nous ne pratiquons pas en Pays coutumier ce qui ſe pratique en Droit Romain, touchant la dot & donation à cauſe de noces; ſi ce qui eſt donné par un parent de la femme au mari étoit réputé un don fait par la

femme, & étoit compris dans le second chef de l'Edit des secondes noces, ou si ce qui est donné par un parent du mari à la femme étoit censé un don fait par le mari, ce seroit étendre la prohibition de l'Edit contre son intention.

32. Il est bien vrai que le Droit Romain ayant restraint plus que l'Edit des secondes noces, les dons & liberalités de ceux qui se remarient, & leur ayant donné encore moins de pouvoir que l'Edit, il étoit observé dans les lieux où il a force de Loy; pareillement s'il y a quelques Coutumes qui restraignent plus que l'Edit le pouvoir & liberté de donner, elles doivent être observées dans l'étendue de leur territoire; mais dans les Coutumes qui ne restraignent pas le pouvoir plus que l'Edit des secondes noces, ou qui n'en contiennent aucune disposition, il faut suivre purement & simplement l'Edit des secondes noces, & on ne doit pas étendre sa prohibition; c'est ce que l'Edit des secondes noces donne assez à entendre dans le troisiéme chef, qui dit qu'on n'entendoit bailler aux femmes plus de pouvoir & de liberté de donner & disposer de leurs biens qui ne leur loist par les Coutumes des Pays ausquelles n'est dérogé, en tant qu'elles restraignent plus ou autant la liberalité des femmes. Ainsi dans les Coutumes qui ne la restraignent pas davantage, ou qui n'en contiennent aucune disposition, il faut suivre purement & simplement l'Edit des secondes noces. De sorte qu'il y a nécessité de conclure qu'il n'y a que les dons qui ont été faits par la personne du mari à la femme, ou par la personne de la femme au mari, qui soient compris dans le second chef de l'Edit des secondes noces, & qui doivent être reservés aux enfans communs. Les dons faits par les parens du mari à la femme, & ceux faits par les parens de la femme au mari, n'y sont pas compris.

32. En effet, quand on aura fait réflexion sur les premier & second chefs de l'Edit des secondes noces, on trouvera qu'il y a nécessité de prendre cette résolution. Le premier chef dit, que la femme qui se remarie, ne peut donner à son nouveau mari, pere mere, ou enfans de son mari, ou autre personne qu'on puisse dire & présupposer être par dol ou fraude interposée, plus qu'à l'un de ses enfans. Ce premier chef ne comprend pas seulement dans sa prohibition la personne du mari, on y dénomme aussi les parens du mari, ou autres personnes qui pourroient être personnes interposées par le mari; & au second chef il est parlé purement & simplement des biens acquis aux veuves par don & liberalité de

leurs défunts maris, on ne dit pas par don & liberalité des parens du mari, on n'y denomme pas d'autres perſonnes que le mari : ſi on avoit voulu comprendre dans le ſecond chef de l'Edit, les dons faits par les parens du mari, on les y auroit nommément compris, de même qu'on a fait dans le premier chef.

33. Il y a encore la queſtion de ſçavoir, ſi une femme qui a pourſuivi la vengeance de la mort de ſon mari qui a été aſſaſſiné, à laquelle on a adjugé des interêts civils, venant à ſe remarier, eſt tenue de réſerver aux enfans de ſon premier lit, ce qui lui a été adjugé pour interêts civils, étant un profit qu'elle fait, qui doit être conſideré comme venant de ſon mari; qu'il y a encore plus de raiſon d'obliger la femme qui ſe remarie de réſerver cela aux enfans du premier lit, qu'un don qui lui auroit été fait par ſon premier mari, par la raiſon que c'eſt, pour ainſi dire, le prix du ſang de ſon premier mari qui a eté aſſaſſiné; que cela doit être conſervé aux enfans du premier lit, & qu'elle n'en a dû avoir que la jouiſſance ſa vie durant. Néanmoins la réſolution eſt, que l'interêt civil qui eſt adjugé à une femme à cauſe de l'aſſaſſinat commis en la perſonne de ſon premier mari, ne peut point être compris au nombre des biens que le ſecond chef de l'Edit oblige de réſerver aux enfans du premier lit, il n'y a que les dons & liberalités faits par le premier mari qui y ſoient compris. Ce qui a été adjugé pour l'interêt civil, ne doit point être conſideré comme un bien qui procede de ſon mari, c'eſt une choſe qui eſt dûe à la femme qui a pourſuivi la vengeance de la mort de ſon mari; cela lui eſt adjugé à cauſe de ſa qualité de femme, pour le dommage qu'elle ſouffre par la perte de ſon mari.

34. Il faut paſſer à une autre queſtion. On demande ſi une veuve qui a eu de ſon premier mari un don en deniers ou autres effets mobiliers, venant à ſe remarier, ſes enfans du premier lit peuvent l'obliger à donner bonne & ſuffiſante caution pour la ſûreté de la réſerve ordonnée par le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces, & de la reſtitution qui leur doit être faite des choſes données. Par exemple, un Marchand de cette Ville de Paris avancé en âge, épouſe une fille beaucoup moins âgée que lui. Par le contrat de mariage il eſt dit qu'il n'y aura point de communauté entr'eux; & qu'il lui donne, en cas qu'elle le ſurvive, la ſomme de douze mille livres, à prendre ſur tous & chacuns ſes biens en cas qu'il décede ſans enfans; & en cas qu'il laiſſe des enfans, qu'il lui donne huit mille livres ſeulement. Le mari décede le premier

mier & laiſſe un fils. La mere s'étant remariée, & ayant retenu la ſomme de huit mille livres ſur les effets de la ſucceſſion de ſon mari, ſuivant ſon contrat de mariage, le tuteur du fils du premier lit demande contre la mere & ſon ſecond mari qu'ils ſoient tenus de donner caution pour ſûreté de la reſtitution de cette ſomme de huit mille livres, qu'elle eſt tenue de conſerver à ſon fils du premier lit, ſuivant le ſecond chef de l'Edit des ſecondes noces.

35. Le tuteur du fils du premier lit dit que la mere de ſon pupile s'étant remariée, eſt tenue, ſuivant l'Edit des ſecondes noces, de lui reſtituer ce qu'elle a eu de ſon premier mari, elle n'en a que le ſimple uſufruit; que quand la choſe donnée conſiſte en argent comptant ou autres choſes mobiliaires, qui ſe conſument par l'uſage, elle doit donner caution. La Loy *Hac edictali §. his illud*, dont le texte a été ci-devant rapporté au nombre 4. dit expreſſément, que quand la choſe donnée à la femme par ſon premier mari, conſiſte en effets mobiliers, elle eſt tenue quand elle ſe remarie de donner caution pour la ſûreté de la reſtitution des effets mobilers. En effet l'uſufruit ne ſe peut conſtituer ſur les choſes mobiliaires qui ſe conſument par l'uſage, que par un cautionnement dont nous avons une diſpoſition aux Inſtituts de l'Empereur Juſtininien, liv. 2. tit. 4. *de uſufructu. §. Conſtituitur*, dont voici les termes. *Conſtituitur autem uſufructus, non tantum in feudo & ædibus, verum etiam in ſervis & jumentis, & cæteris rebus, exceptis iis quæ ipſo uſu conſumuntur; nam hæredes, neque naturali ratione, neque civili recipiunt uſumfructum, quo in numero vinum, oleum, frumentum, veſtimenta quibus proxima eſt pecunia numerata; namque ipſo uſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur, ſed utilitatis cauſa Senatus cenſuit poſſe etiam earum rerum uſufructum conſtitui, ut tamen eo nomine hæredi utiliter caveatur. Itaque ſi pecuniæ uſusfructus legatus ſit, ita datur legatario ut ejus fiat, & legatarius ſatisdet hæredi de tanta pecunia reſtituenda ſi moriatur.*

36. Cette diſpoſition doit avoir lieu parmi nous, parce qu'elle eſt fondée en raiſon générale; la nature de l'uſufruit eſt, que la proprieté ſoit conſervée en ſon entier au proprietaire. Nous n'avons point d'autre moyen pour conſtituer un uſufruit ſur des choſes mobiliaires qui ſe conſument par l'uſage, qu'en obligeant l'uſufruitier qui en jouit, de donner bonne & ſuffiſante caution pour la reſtitution qui en doit être faite après ſon décès. Cela a été reçû parmi nous en Pays Coutumier; nous en avons un exemple dans la Coutme de Paris, touchant le don mutuel qui ſe fait entre mari & femme. L'article 280. de cette Coutume dit, qu'hom-

me & femme conjoints par mariage étant en ſanté peuvent faire donation mutuelle l'un à l'autre de leurs biens meubles & conquêts immeubles qui ſont trouvés être communs entr'eux à l'heure du premier mourant de l'un des conjoints, pour en jouir par le ſurvivant ſa vie durant en baillant par lui caution de reſtituer les biens après ſon trépas, &c. Par ces moyens le tuteur ſoutient que la mere de ſon pupile s'étant remariée, elle a perdu la proprieté de la ſomme de huit mille livres qu'elle a eue de la libéralité de ſon premier mari ; que n'étant plus que ſimple uſufruitiere de cette ſomme de huit mille livres, elle & ſon ſecond mari doivent donner bonne & ſuffiſante caution pour la ſûreté de la reſtitution de cette ſomme, qui pourroit être diſſipée & conſommée par ſon ſecond mari.

37. La mere & ſon ſecond mari répondent qu'il eſt bien vrai que dans les Provinces de France qui ſe reglent par le Droit écrit, une femme qui a reçû don & liberalité de ſon mari, ſi elle a des enfans, & qu'elle vienne à ſe remarier, elle eſt tenue de donner caution pour la ſûreté de la choſe donnée, qui doit être reſtituée aux enfans du premier lit, ſuivant les textes de Droit préallegués ; mais que cela n'a pas lieu en Pays Coutumier : que l'Edit des ſecondes noces n'oblige point les femmes veuves qui ſe remarient de donner caution : que l'Edit n'en dit choſe quelconque : qu'encore que les femmes veuves qui ſe remarient ſoient tenues par l'Edit de reſerver aux enfans du premier lit les dons & libéralités qu'elles ont reçûes de leurs premiers maris, elles ne perdent pas tout-à-fait par leur ſecond mariage la proprieté des choſes données : on ne peut pas dire qu'elles ne ſoient que ſimples uſufruitieres : cela eſt ſi véritable, que ſi les enfans des premiers mariages viennent à mourir avant elles, les choſes données leur appartiennent incommutablement ; on peut dire ſeulement que la proprieté eſt en ſuſpens, tant que la femme eſt vivante ; mais que cela ne l'oblige pas de donner caution, puiſque l'Edit des ſecondes noces ne le dit pas, partant que les enfans du premier lit n'ont point d'action contre leur mere pour cela, tant quelle eſt vivante, & qu'ils ne lui peuvent rien demander.

38. Il ſemble que le tuteur de l'enfant du premier lit eſt bien fondé ; car il a un interêt légitime de veiller à la ſûreté de la ſomme de huit mille livres, & d'empêcher qu'elle ne puiſſe être diſſipée & conſommée par la mere de ſon pupile & par ſon ſecond mari : le tuteur de l'enfant n'a point d'autre moyen pour la ſûreté

de cette ſomme de 8000 liv. qu'en obligeant la mere & ſon ſecond mari, ou d'en faire un emploi, ou de donner caution. Il eſt bien vrai que l'Edit des ſecondes nôces n'en contient aucune diſpoſition expreſſe; mais puiſque l'Edit veut qu'elle ſoit tenue de reſerver à l'enfant du premier lit la choſe donnée par ſon premier mari, on peut dire auſſi que le même Edit veut que cette reſerve ait effet, & ne devienne pas inutile, par la diſſipation qui pourroit être faite de la choſe donnée, qui conſiſte en deniers ou effets mobiliers; & cela eſt juſte & raiſonnable, ſi on voit qu'il n'y ait pas ſûreté, & qu'il y eût quelque apparence que la ſomme de deniers demeurant ſans employ entre les mains du ſecond mari, pût periclicer.

39. Il y a l'Arrêt ci-devant rapporté du 19 Février 1654. touchant le premier chef de l'Edit des ſecondes nôces, par lequel on a ordonné qu'une veuve, dont la plus grande partie du bien conſiſtoit en effets mobiliers, s'étant remariée avec un homme qui n'avoit pas de bien, & qui pouvoit diſſiper celui de ſa femme, ſeroit tenue & ſon ſecond mari, d'employer en acquiſitions d'immeubles les effets mobiliers qu'elle a eu de ſa premiere communauté, & qu'ils n'en pourroient diſpoſer au préjudice des enfans du premier lit. l'Arrêt eſt rapporté au Chapitre 3. nombre 23 & ſuivans. Si cela a été jugé touchant le premier chef de l'Edit, pour empêcher que le ſecond mari ne profite du bien de la femme plus que l'un de ſes enfans, & ne le diſſipe & conſomme, il y a encore plus de raiſon de l'ordonner dans le cas propoſé, touchant le ſecond chef de l'Edit, & d'obliger la mere & ſon ſecond mari d'employer en acquiſition d'heritages la ſomme de 8000 liv. donnée par le premier mari, pour pourvoir à la ſureté de la reſtitution qui en doit être faite à l'enfant du premier lit.

40. Il faut enſuite expliquer, que peut operer cette reſerve ordonnée par le ſecond chef de l'Edit, & comment cela doit être entendu. Aucuns ont dit que la femme qui s'eſt remariée perd par ſon ſecond mariage la proprieté des dons & liberalités de ſon premier mari, qu'elle n'en a plus que le ſimple uſufruit, & que la proprieté eſt tranſmiſe dès l'inſtant du ſecond mariage aux enfans du premier lit. Néanmoins quand on aura fait réflexion ſur les termes de l'Edit, on jugera que la proprieté des choſes données n'eſt point tranſmiſe aux enfans par le ſecond mariage, qu'elle eſt ſeulement miſe en ſuſpens. Cette reſerve n'eſt ordonnée, qu'afin qu'après la mort de la femme, les choſes données ſoient reſtituées & rendues aux enfans du premier lit, ou petits-enfans deſcendans d'eux, y ayant

même raiſon & même faveur pour les petits-enfans, que pour les enfans: d'où il s'enſuit que, s'il n'y a plus d'enfans du premier lit, ni petits-enfans au tems de la mort s'ils ſont tous décedés du vivant de la mere, cette reſerve s'évanouit & devient caduque par le prédécès de tous les enfans & petits-enfans. La cauſe pour laquelle la reſerve a été ordonnée a ceſſé: la mere commencé à poſſeder les choſes données librement, du moment qu'il n'y a plus d'enfans de ſon premier lit, ni petits-enfans deſcendans d'eux.

41. Mais on demande, ſi la mere en peut diſpoſer librement entre les enfans de ſon premier lit, en gratifier les uns & en exclure les autres? On pourra dire, que l'Edit des ſecondes Noces ne lui défend pas d'en diſpoſer entre ſes enfans du premier lit, & qu'il ſuffit qu'elle n'en diſpoſe pas au profit d'autres perſonnes; qu'elle doit avoir cette liberté, pour tenir ſes enfans du premier lit dans le reſpect, & avoir conſideration pour elle. Néanmoins par les termes auſquels l'Edit des ſecondes Noces eſt conçu, elle n'en peut diſpoſer au préjudice des enfans du premier lit; il eſt dit purement & ſimplement, qu'elle eſt tenue de les réſerver aux enfans du premier lit; le droit eſt acquis à tous les enfans en vertu de l'Edit des ſecondes noces, il faut que les choſes données leur retournent, & que chacun d'eux y ait ſa part & portion: l'Edit ordonne cette reſerve au profit des enfans indiſtinctement: le droit eſt acquis à tous & à chacun d'eux; ſi-tôt que la mere s'eſt remariée, elle n'en peut pas priver les uns & gratifier les autres.

42. Cela eſt dit pour le Pays Coutumier, pour lequel l'Edit des ſecondes Noces a été fait; mais à l'égard des Provinces qui ſe reglent par le Droit Romain, on y doit ſuivre le Droit Romain, qui favoriſe les enfans du premier lit, & reſtraint plus que l'Edit des ſecondes Noces, le droit & le pouvoir des perſonnes qui ſe remarient. L'Edit des ſecondes Noces n'a point dérogé aux Loix & Coutumes, en ce qu'elles reſtraignent plus le pouvoir & liberté de donner: C'eſt pourquoi le Droit Romain, en ce qu'il eſt plus rigoureux contre les ſecondes Noces que l'Edit, doit être obſervé dans les Provinces qui ſe gouvernent par le Droit Romain. Ainſi pour ſçavoir ce qui doit être ſuivi en Pays de Droit écrit, il faut examiner quelle eſt la diſpoſition du Droit Romain.

43. Le Droit Romain a eu pluſieurs changemens dans ſes diſpoſitions, touchant les ſecondes nôces: & il y en a une touchant la queſtion de ſçavoir, ſi la femme qui s'eſt remariée, peut

disposer des dons & avantages qui lui ont été faits par son premier mari, entre les enfans de son premier lit ; si elle en peut gratifier les uns & en exclure les autres. Premierement, il y a la Loy *Fœminæ, Cod. de secundis nuptiis*, qui dit, que la femme qui se remarie perd la proprieté des dons & avantages qu'elle a reçu de son premier mari, & qu'elle n'en a que le simple usufruit ; mais qu'elle peut choisir un de ses enfans du premier lit & lui laisser ses gains nuptiaux. *Fœminæ quæ susceptis ex priore matrimonio liberis ad secundas post tempus luctui statutum transierint nuptias, quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causa donationibus factis, aut testamento, vel cujuscumque munificæ liberalitatis præmio priorum maritorum fuerunt adsecutæ, id totum ita ut perceperunt integrum ad filios, quos ex præcedente conjugio habuerint, transmittant, vel ad quemlibet ex filiis, dum modò ex his tantum sit quos tali successione dignissimos judicamus, in quem contemplatione meritorum liberalitatis suæ judicium mater crediderit dirigendum : nec quidquam eadem fœminæ ex iisdem facultatibus alienandum in quamlibet extraneam personam, vel successionem ex alterius conjunctione susceptam præsumant atque habeant potestatem possidendi, &c.*

44. L'Empereur Leon par la Loy *Hac edictali*, confirme la Loy *Fœminæ*, & ajoute, que si les choses données à la femme par son premier mari, consistent en meubles, la femme qui se remarie sera tenue de donner caution, pour la sureté de la restitution qui en doit être faite après son décès aux enfans du premier lit ; mais que si les enfans du premier lit & leurs descendans viennent tous à décéder avant leur mere, que les choses données à la mere lui demeureront purement & simplement : *Si ante eamdem matrem omnes eos obire contigerit, omnes res prædictæ secundùm legum moderationem matri restituantur.*

45. L'Empereur Justinien a changé cela par sa constitution qui est en la Loy pénultiéme, *Si filii, Cod. de secundis nuptiis*, & a voulu que la femme qui se remarie, eût seulement l'usufruit des dons & liberalités qui lui ont été faites par son premier mari, & que la proprieté en fût transferée aux enfans du premier lit ; que les enfans du premier lit & chacun d'eux, en pûssent disposer du vivant de leur mere, comme d'une chose qui leur est acquise, si-tôt qu'elle est remariée ; & que s'ils viennent à décéder du vivant de leur mere, sans en avoir disposé, les choses données appartiennent à leurs heritiers ; ce qui avoit lieu aussi à proportion de ce que chacun en-

sant y avoit lorsqu'ils étoient plusieurs enfans, & que l'un d'eux venoit à décéder avant la mere : *Si filii quarum parentes ad secundas venerunt nuptias, ante eos decesserint, proprietas lucrorum nuptialium, ad filiorum hæredes, etiam extraneos, etiam testamento scriptos pertinet, deducto eo quod in casu orbitatis parentem lucrari convenit, quod etiam pro rata observatur, uno ex pluribus filiis ante parentem mortuo. Sed si parens lucra nuptialia alienaverit, & ad secundas nuptias venerit, nec eum liberi hæredes instituerint, valebit alienatio ad finem ejus, quod in casu mortis liberorum lucrari parens qui alienavit debuit, & reliquum pro rata revocabitur ab hæredibus defunctorum liberorum.* Il étoit fait mention de cette constitution au Livre 28. des Basiliques, qui est en Langue Grecque. Monsieur Cujas l'a traduite en Latin, en son Commentaire sur les Novelles de Justinien; elle a depuis été insérée au Code, & fait la quatorziéme Constitution du Titre *de secundis nuptiis.*

46. Le même Empereur Justinien par sa Novelle 2. Chapitre premier, a ôté aux meres le droit qui leur avoit été donné par la Loy *Fœminæ*, de choisir un des enfans du premier lit, & de disposer à son profit de ses gains nuptiaux au préjudice de ses autres enfans. Voici quels sont les termes de cette Novelle : *Omnium filiorum proprietatem antenuptialis donationis; & nullam licentiam esse matri alios quidem eligere, alios autem exhonorare, quoniam omnibus simul secundis nuptiis fecit injuriam.* Et au second Chapitre de cette Novelle, cet Empereur a abrogé aussi la Loy, *Si filii, Cod. de secundis Nuptiis*, & dit que si la mere dispose pendant sa viduité, des dons & liberalités qui lui ont été faits par son défunt mari, & les aliene, & que depuis elle se remarie, l'alienation n'est pas valable; mais aussi qu'elle n'est pas nulle, qu'elle demeure en suspens, & qu'elle aura son effet, si les enfans décedent avant leur mere; mais que s'ils survivent leur mere, l'alienation sera sans effet, & qu'on n'y aura aucun égard : Néanmoins il fait une exception lorsque la donation est faite *sub conditione non existentium liberorum.* En voici les termes : *Si non filio fortè, sed alicui extraneo mater secundas non experta nuptias, partem quamdam antenuptialis donationis aut aliquam rem ex ea, vel totam donet, aut per alium fortè alienet modum, deinde ad maritum veniat secundum; palam est supervenientibus secundis nuptiis alienatio evacuatur, nec hoc omnibus modis, sed in suspenso, & alienatio & evacuatio manet; nam si manserint superstites filii, evacuabitur omnino quod factum est, lege proprietatem antenuptialis donationis ad filios deducente, & non respiciente mulierem, si quid egerit*

in lazionem filiorum, ſi verò præmoriantur omnes matris filii erit, contractus firmus non in totum, ſed ſecundùm pactum non exiſtentium liberorum, &c.

47. Le même Empereur Juſtinien par la Novelle 22. Chapitre 23. dit préciſément que la femme qui a des enfans, perd la proprieté des gains nuptiaux qui lui viennent de ſon premier mari, ſi-tôt qu'elle s'eſt remariée. *Generaliter dicendum eſt quod omnis mulier eum deſerit proprietatis modum in his quæ à priore viro in eam venerunt, & filii ea percipient, & proprietatis erunt domini ſecundùm tempus mox quo mulier conjuncta eſt alii viro, &c.* Et par la Novelle 68. ce même Empereur corrige la Conſtitution de l'Empereur Leon, qui vouloit que la proprieté des gains nuptiaux retournât à la mere, lorſque ſes enfans du premier lit venoient à déceder avant elle; mais c'eſt ſeulement en un cas qui eſt, lorſque les dons & avantages lui ont été faits ſous condition qu'il n'y eût point d'enfans lors de ſon décès. *Ipſam conſtitutionem nos nuper correximus, alia quidem ſtatuentes, volenteſque ut hæredes mortuorum liberorum vel nepotum, ſive parentes, ſive alii quicunque ſint, inde aliquod ſubſidium lucrentur, etiam jure domini, per eorum mortem quantum ex pacto non exiſtentium liberorum erant lucraturi; reliqua verò pars ad hæredes filiorum vel nepotum qui mortui fuerant perveniat, nihil enim à nobis occaſione uſusfructus immutatum eſt.*

48. La queſtion, ſi en Pays de Droit écrit la femme qui ſe remariée, perd par ſon ſecond mariage la proprieté des dons & avantages qui lui avoient été faits par ſon premier mari, & ſi la proprieté en eſt tranſmiſe aux enfans du premier lit, ſi-tôt qu'elle s'eſt remariée, s'eſt préſentée au Parlement de Paris pour le Pays de Droit écrit qui eſt ſon reſſort. Mᵉ Claude Henrys, tome premier, chapitre 4. queſtion 13. rapporte un Arrêt rendu le trentiéme Avril 1633. par lequel on a jugé qu'une femme qui s'étoit remariée, avoit perdu la proprieté des dons & avantages qui lui avoient été faits par ſon premier mari, & qu'elle n'y pouvoit rien prétendre, quoique les enfans du premier lit fuſſent tous décedés avant elle; que les enfans du premier lit étant décedés *ab inteſtat*, avoient tranſmis par leur décès cette proprieté à une couſine germaine leur heritiere préſomptive.

49. La queſtion s'eſt encore préſentée au Parlement de Paris pour le Pays Droit écrit de ſon reſſort. Il s'agiſſoit de ſçavoir ſi les enfans du premier lit qui étoient décedés avant leur mere, avoient pû diſpoſer des dons & avantages qui avoient été faits par

mari, seront partagées comme les autres biens de la succession de la femme, entre les enfans de ses premiers & seconds lits, ou si les choses qui lui ont été données par son second mari, doivent appartenir aux enfans du second lit? Par exemple, Mœvia a des enfans d'un premier mariage, elle contracte un second mariage avec Sempronius, & par le Contrat de son second mariage, il y a un préciput de dix mille livres stipulé au profit du survivant. Sempronius second mari décede le premier, partage se fait de la masse de la communauté entre Mœvia & ses enfans, Mœvia y prend son préciput de dix mille livres, stipulé par son Contrat de mariage: Mœvia étant dans la suite décedée, & s'agissant du partage des biens de sa succession, contestation s'est mue entre les enfans des premier & second lits. Les enfans du second lit ont pretendu que l'avantage qui a été fait à leur mere par Sempronius leur pere, leur appartient, & qu'ils le doivent reprendre sur les biens de sa succession, à l'exclusion des enfans du premier lit; que puisqu'ils sont exclus des dons & liberalités faits à leur mere par son premier mari, que les enfans du premier lit doivent pareillement être exclus des dons & avantages qui lui ont été faits par son second mari, que la Loi doit être égale & réciproque, & que cela doit être dit, encore que la mere n'ait pas passé à un troisiéme mariage. Cette question peut recevoir quelque difficulté en Pays Coutumier, il semble que ce qui a été donné à la mere par son second mari, est censé le bien de la mere qui doit être partagé entre ses enfans des premier & second lits, suivant le Droit commun. L'Edit des secondes Noces n'a parlé que des dons & avantages qui ont été faits aux femmes qui se remarient, par leurs premiers maris, ou des dons faits aux hommes qui se remarient, par leurs premieres femmes; l'Edit des secondes Noces ne doit pas être étendu, & hors son cas, il faut suivre le Droit commun, qui est, que les biens d'une personne se partagent après son décès entre ses enfans suivant les Coutumes.

52. Pour ce qui est du Droit Romain, ce cas y est décidé en la Novelle 22. Chapitre 29. où il est dit, que la femme qui a convolé en secondes Noces, qui a des enfans de ses premier & second lits, elle venant à décéder après son second mari, tous ses enfans lui succedent également *ab intestat*, en ses biens propres & particuliers; mais que les enfans du premier lit succedent aux dons & liberalités qu'elle a reçu de son premier mari, à l'exclusion des enfans du second lit; mais aussi que les enfans du second lit succedent aux dons

& avantages qu'elle a reçus de ſon ſecond mari, à l'excluſion des enfans du premier lit, comme ſi elle avoit paſſé à un troiſiéme mariage : *Si mulier filiis procreatis ad ſecundas veniat nuptias, & exinde ei naſcantur filii, deinde etiam ſecundus vir moriatur : ejus quidem proprias res ex ambobus matrimoniis percipient filii, inteſtata matre moriente, ex æqua & ſimili diviſione : ante nuptialem verò donationem, utraque ſoboles propria accipiet patris. Et ex ſolido quidem prioris matrimonii filii illius lucrabuntur donationem : ex ſolido quoque ex ſecundis nati ſeminibus, ab illo facta fruentur magnificentia, licet non ad tertium illa mulier matrimonium venerit.*

53. Nous avons dit, que par le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces, la femme qui ſe remarie, eſt tenue de réſerver aux enfans du premier lit, les dons qu'elle a reçus de ſon premier mari. Mais on demande, s'il faut que les enfans ſoient heritiers de leur pere prédecedé, pour être capables de profiter du bénéfice de l'Edit ? Par exemple, le mari par ſon Contrat de mariage, a fait don à ſa femme d'une ſomme de 4000 liv. à prendre ſur tous & chacuns ſes biens. Dans la ſuite le mari ayant contracté pluſieurs dettes, il décede laiſſant pluſieurs enfans, ſes biens ſont ſaiſis réellement : ſes enfans renoncent à ſa ſucceſſion, la femme auſſi renonce à la communauté, & s'oppoſe pour la reſtitution de ſes deniers dotaux, & autres conventions, enſemble pour le don qui lui a été fait de la ſomme de 4000 liv. & eſt colloquée utilement ſur les biens de ſon mari. Sa femme ſe remarie & contracte pluſieurs dettes avec ſon mari : la femme depuis venue à déceder, & ſes biens ayant été ſaiſis réellement après ſon décès, les enfans des premier & ſecond lits renoncent à la ſucceſſion de leur mere. Les enfans du premier lit s'oppoſent pour les 4000 l. qui avoient été donnés par leur pere à leur mere par ſon Contrat de mariage, & que leur mere ſe remariant étoit tenue de réſerver aux enfans du premier lit, ſuivant le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces. On ne peut pas douter que les enfans du premier lit, quoiqu'ils ne ſoient pas heritiers de leur pere, & qu'ils ayent renoncé à ſa ſucceſſion, ne ſoient capables en vertu de l'Edit des ſecondes Noces, de demander les choſes données. L'Edit attribue ce droit aux enfans communs d'entr'elle & le défunt mari ; par la liberalité duquel le don leur eſt avenu : l'Edit ne deſire pas qu'ils ſoient heritiers.

54. Mais que dira-t-on, lorſqu'aucun des enfans renonce à la ſucceſſion du pere, & que les autres ſont ſes heritiers : Par exemple,

une fille du premier lit a été mariée par ſes pere & mere qui lui ont donné une ſomme de deniers en avancement d'hoirie : le pere étant venu à deceder, elle ſe tient au don qui lui a été fait par ſon pere, & renonce à ſa ſucceſſion. Les autres enfans ſe portent heritiers du pere ; la mere s'étant remariée, on a demandé après ſon décès ſi la fille du premier lit qui ſe tient au don qui lui a été fait par ſon pere, & qui renonce à ſa ſucceſſion, participera avec ſes freres & ſœurs, aux dons & liberalités que leur pere avoit fait à leur mere qui s'eſt remariée, & que leur mere eſt tenue réſerver aux enfans du premier lit.

55. La fille qui a renoncé à la ſucceſſion de ſon pere pour ſe tenir à ſon don, dit, qu'ayant la qualité d'enfant comme ſes autres freres & ſœurs, elle doit jouir du bénefice de l'Edit des ſecondes Noces, qu'il ſuffit d'être enfant ; que l'Edit des ſecondes Noces attribue ce droit aux enfans purement & ſimplement. Ses autres enfans ſoutiennent au contraire, & diſent, que leur ſœur qui renonce à la ſucceſſion du pere commun, pour ſe tenir à ſon don qui lui a été fait en faveur de mariage, ne peut rien prétendre à ce qui a été donné par leur pere à leur mere qui s'eſt remariée ; que l'Edit des ſecondes Noces réſerve aux enfans du premier lit ; que leur ſœur n'y doit participer qu'en venant à la ſucceſſion, & rapportant ce qu'elle a eu en avancement d'hoirie, autrement qu'elle auroit double avantage.

56. Cette queſtion reçoit difficulté, en Pays Coûtumier ; il eſt vrai que l'Edit des ſecondes Noces attribue aux enfans du premier lit purement & ſimplement, les dons & liberalités que la femme qui ſe remarie a reçus de ſon premier mari, & qu'il n'eſt pas dit que ce droit leur ſoit attribué en qualité d'heritiers. Mais il ſemble qu'un enfant qui a eu un grand avantage en avancement d'hoirie, & qui ne renonce à la ſucceſſion que pour ſe tenir à ſon don, ne doit pas participer avec ſes freres & ſœurs à la réſerve ordonnée par le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces. En effet, quoique l'Edit des ſecondes Noces l'attribue aux enfans en géneral, on y a fait des exceptions : Par exemple, un enfant exheredé n'y pourroit pas participer ; comme auſſi une fille qui auroit été mariée & qui auroit renoncé par ſon Contrat de mariage aux ſucceſſions futures de ſes pere & mere en faveur des maſles, n'y pourroit pas pareillement participer.

57. Il y a un Arrêt qui a été rendu dans la Coutume de Ponthieu, laquelle n'admet par l'article troiſiéme qu'un ſeul heritier ;

ſçavoir, l'aîné qui ſuccede lui ſeul au trépaſſé, en l'univerſel droit des meubles & acquêts. Par cet Arrêt on a jugé que le fils aîné ſuccedoit lui ſeul à l'avantage qui avoit été fait à ſon pere qui s'étoit remarié, par ſa mere prédécedée, duquel avantage le pere avoit perdu la proprieté par ſon ſecond mariage & que tous les autres freres & ſœurs n'y pouvoient rien prétendre : cet Arrêt a été rendu à l'Audience ſur les Concluſions de Monſieur l'Avocat Général Morion, le vingt-ſixiéme Juin 1597. Les Boutards Parties plaidantes ; ce qui fait voir qu'en Pays Coutumier ce n'eſt pas toujours la qualité d'enfant qui donne droit à cette réſerve ordonnée par le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces. Il y a eu depuis autre Arrêt ſemblable en la même Coutume de Ponthieu, le dix-ſept Mars 1682 au Rapport de M. Amproux en la premiere Chambre des Enquêtes, qui eſt rapporté au quatriéme tome du Journal des Audiences, Livre 5, Chap. 9.

58. Pour ce qui eſt du Droit Romain, il a varié ſur cela & contient differentes diſpoſitions. Par la Loi *Generaliter*, *Cod. de ſecundis Nuptiis*, qui eſt des Empereurs Théodoſe & Valentinien il eſt dit, que les dons & liberalités appartiennent aux enfans du premier lit, pourvû qu'ils ſoient heritiers du pere ou de la mere. En voici les termes : *In his caſibus in quibus res ut paternas mater liberis communibus ſervare præcepta eſt ; hoc eſt ubi morte mariti matrimonio diſſoluto mulier ad alias nuptias pervenerit ; ſi hereditatem ejus parentis, qui prior mortuus eſt, non adierint liberi, licebit eis, tanquam ejus tantum fuerint, qui poſterior moritur hereditatem crediderint adeundam, &c.*

59. Cela a depuis été changé par la Novelle 22. Chapitre 26. L'Empereur Juſtinien dit, que les enfans du premier lit peuvent demander les dons & liberalités, quoiqu'ils ne ſoient point heritiers de leur pere ni de leur mere ; *ſuper his quoque lucris quæcunque ad ſecunda venientibus vota parentibus percipiunt, non perſcrutantur utrum hæredes exiſtant, alii verò non, ſed ſicut ſuperius diximus præmium eis damus hoc, ſive hæredes fiant, ſive etiam non.*

60. Nous avons dit, que la réſerve ordonnée par le ſecond chef de l'Edit, n'oblige la femme qui s'eſt remariée, de reſtituer les dons & liberalités qu'elle a reçu de ſon premier mari, aux enfans de ſon premier lit, qu'au tems de ſa mort, & que ſi tous les enfans du premier lit & petits enfans, viennent à déceder avant elle, cette réſerve devient caduque, & que la mere après leur décès, jouit librement & en pleine proprieté des choſes don-

nées. Mais que dira-t-on, si aucuns des enfans sont décedés du vivant de la mere remariée, & que les autres la survivent: Par exemple, un mari avoit fait don à sa femme d'une somme de trois mille livres par son Contrat de mariage; le mari décede laissant quatre enfans, la femme se remarie, trois de ses enfans du premier lit décedent du vivant de la mere, la mere décede ensuite laissant un enfant de son premier lit & deux enfans de son second lit. On demande si la mere heritiere mobiliaire de trois de ses enfans du premier lit qui étoient décedés, avoit droit du chef de ses trois enfans décedés, dans les choses qui lui avoient été données par son premier mari; ou si elle étoit tenue de réserver à l'enfant du premier lit qui étoit resté seul, la somme entiere de 3000 liv. à elle donnée par son premier mari.

61. La réponse est, que la proprieté des choses données n'est point transmise aux enfans du premier lit par le second mariage de leur mere, que la proprieté ne leur appartient pas de son vivant, mais que la proprieté est en suspens, & que la mere n'en peut jouir librement, que lorsque les enfans du premier lit sont tous décedés, & lorsqu'aucun d'eux vient à décéder du vivant de leur mere il y a droit d'accroissement. Ce droit qu'avoit le décedé, accroit aux autres, *sunt conjuncti re & verbis*, ou plutôt on peut dire que la réserve ordonnée par le second chef de l'Edit des secondes Noces, est seulement en faveur des enfans qui se trouvent vivans au tems du décès de leur mere qui s'est remariée.

62. Il faut ensuite examiner de quels jours les enfans peuvent avoir hipoteque sur les biens de leur mere qui s'est remariée pour la restitution des dons & liberalités qu'elle a reçus de son premier mari. L'Edit des secondes Noces n'en dit rien. Il dit seulement qu'elle est tenue les réserver aux enfans communs d'entr'elle & son défunt mari. Mais il y a lieu de dire, que puisque par l'Edit on a voulu établir cette réserve, on a voulu en même-tems qu'elle eût son effet; or est-il qu'elle pourroit n'avoir pas d'effet, s'il n'y avoit une hipoteque légale pour la restitution des choses données, lorsqu'elles consistent en deniers ou effets mobiliers, car ils peuvent se consumer & ne se trouver plus en nature, particulierement un second mari qui les auroit en sa possession les pourroit dissiper; c'est pourquoi il seroit raisonnable de dire que l'hipoteque en doit être acquise de plein droit, du jour que la mere les a reçus. Et supposé que les choses données consistassent en immeubles, s'ils ont été vendus par la mere donataire avant son second

mariage, ou pendant le ſecond mariage, les enfans les pourront vendiquer après le décès de leur mere, la preſcription ne commencera à courir contre eux que du jour que leur mere qui s'eſt remariée ſera décedée.

63. On pourra objecter que l'Edit des ſecondes Noces n'or donne cette reſerve qu'en cas que la veuve ſe remarie, que l'hypoteque en tout cas ne pourroit avoir lieu que du jour du ſecond mariage, & non pas du jour qu'elle a reçû les dons & libéralités. Mais on repond que la mere donataire n'a reçû les dons & libéralité que ſous la condition tacite de les reſerver aux enfans de ſon premier lit, en cas qu'elle vienne à ſe remarier. C'eſt pourquoi venant à ſe remarier, l'hypoteque peut avoir ſon effet rétroactif, du jour qu'elle a reçû les dons & libéralités. Autrement une femme pourroit rendre la reſerve ordonné par l'Edit des ſecondes Noces, entierement inutile par les dettes qu'elle pourroit contracter pendant ſa viduité.

64. Pour ce qui eſt du Droit Romain, il y a pourvû, & attribue l'hypoteque aux enfans par la diſpoſition expreſſe en la Loi *Hac edictali*, §. *Omnis*, *Cod. de ſecundis nuptiis* : cette Loi dit, que les biens de la mere ſont obligés & hipotéqués à la réſtitution des dons & liberalités qu'elle a de ſon premier mari, du jour qu'elle les a reçûs, & que ſi depuis elle avoit contracté des obligations & fait des dettes, les enfans ſeront payés préferablement à ceux qui auroient contracté poſterieurement avec elle ; *omnibus videlicet iiſdem facultatibus, iis etiam quas habet habiturave eſt, tanquam ſi jure pignoris vel hipotecæ ſuppoſitæ ſint ſuper eadem ante nuptias donatione, vel rebus aliis ad eam ex mariti ſubſtantia devolutis, ex eodem die quo eadem res ad eam pervenerunt, liberis obligatis, ut ſi quis poſt traditas matri, vel detemptas ab ea res, ſi ita contigerit, contractum aliquem inierint, quæ ſi repetitis nuptiis copulaverit, in vindicandis iiſdem ſuppoſitis rebus poſtericres habeantur ; qui ex eodem matrimonio procreati ſunt, & nepotibus & neptibus, qui ex iiſdem liberis geniti ſunt ſine dubio præponendis.* La même Loi dit enſuite, que ſi le mari ou la femme retenus par l'affection qu'ils ont pour leurs enfans ne ſe remarient pas, ils auront la libre diſpoſition des choſes donnees : comme en étant véritables proprietaires. *Sin verò liberorum ſuorum affectione ſervata pater materve ad alias nuptias migrare, noluerint, neque vir iis quæ de bonis uxoris ad ſe tranſeunt, neque mulier rebus quæ ex ſubſtantia mariti ad ſe pervenerunt prohibebuntur pro ſuo arbitio uti, vel eas vendere, aut quocumque jure vel modo alienare vel pignoris jure ſeu hipoteca, ſi voluerint, obligare, utpote dominia earum.*

65. Il ne sera pas mal-à-propos d'observer encore une chose qui a lieu en Droit Romain en faveur des enfans du premier lit, contre les pere & mere qui se remarient ; non-seulement les pere & mere qui se remarient sont privés de la proprieté des dons & avantages qui leur ont été faits, mais ils ne succedent point aux biens délaissés par leurs enfans, du moins quant à la proprieté ; il y a une disposition expresse en la Loi *Fœminæ*, §. *Illud*, *Cod. de secundis nuptiis. Illud etiam addimus huic legi, ut si aliquis ex iisdem filiis quos ex priore matrimonio susceptos esse constabit, forte decesserit, matre jam secundis nuptiis funestata, aliis etiam eodem matrimonio progenitis liberis superstitibus id, quod per eamdem successionem ab intestato vel ex testamento suæ posteris mater videbitur consecuta, in diem vitæ suæ pro sibi dedita portione, solâ tantum possessione delatâ : omne, qui supererunt ex priore susceptis matrimonio filiis, relinquat, nec super istius modi facultatibus, testandi in quamlibet personam extraneam vel quidquam alienandi, habeat potestatem, &c.* Il est bien vrai que la Novelle 2. de l'Empereur Justinien corrige cette Loi, & dit que les pere & mere qui se remarient succedent à leurs enfans, sans être obligés de rendre aux autres enfans qui survivent ce qu'ils ont recueilli de la succession de leurs enfans prédecedés ; mais la Novelle 22. du même Empereur, chapitre 46. a depuis corrigé la Novelle 2. Cet Empereur y fait quelque modification, & fait distinction entre ce qui est donné par le testament des enfans aux pere & mere, & ce qui est échû aux pere & mere de la succession de leurs enfans *ab intestat*, & dit que ce qui est donné aux pere & mere par le testament de leurs enfans ne se perd pas par le second mariage. A l'égard de ce qui échet aux pere & mere de la succession de leurs enfans *ab intestat*, si le survivant des pere & mere se remarie, il est obligé de rendre aux autres enfans du premier lit qui survivent les effets qu'il a eu de la succession de ses enfans, qui leur étoient provenus du prédecedé des pere & mere. Cela est fondé sur ce qu'on a dit que les enfans pouvant tester au profit d'un étranger, il étoit raisonnable qu'ils pussent pareillement tester au profit du survivant de leurs pere & mere. Voici les termes de la Novelle 22. §. *Si igitur. Si igitur filius legitimè testatus fuerit & relinquat matri substantiam, sive partem ejus aliquam, hanc illa accipiat per scripturam, quia ubique custodire morientium volumus voluntates, & habeat quod dimissum est, aut datum & secundùm proprietatem, & secundùm usum. Sicut enim licebat alicui extraneorum, & nihil hæredi secundæ nuptiæ mulieris, nocebant, ita & matri relinquens, sive institutionem, sive legatum, rectè de-*

CHAPITRE V.

Obſervations ſur la derniere Partie de l'Edit des ſecondes Noces, qui dit, qu'on n'a pas entendu bailler aux femmes, plus grand pouvoir & plus grande liberté de donner & de diſpoſer de leurs biens, qu'il ne leur loiſt par les Coutumes des lieux, & qu'on n'y a pas dérogé, entant qu'elles reſtraignent plus ou autant les dons & libéralités des femmes qui ſe remarient.

SOMMAIRE.

1.

L'Edit des ſecondes Noces ne déroge point aux Coutumes, en ce qu'elles reſtraignent plus que l'Edit, le droit des perſonnes qui ſe remarient & le pouvoir de diſpoſer, ni au Droit Romain.

2.

Si en Pays Coutumier, on doit interpréter l'Edit des ſecondes Noces ſuivant le Droit Romain, pour les cas qui ſe trouvent décidés par le Droit Romain, & qui ne ſe trouvent pas decidés par l'Edit des ſecondes Noces.

3.

Si par l'Edit des ſecondes Noces on a dérogé aux Coutumes qui baillent aux perſonnes qui ſe remarient, plus grande liberté de donner & diſpoſer que l'Edit : la queſtion s'en eſt préſentée en la Coutume de Poitou.

4.

Fait de la queſtion.

5.

Arrêt qui a jugé la queſtion.

6.

La même queſtion s'eſt préſentée en la Coutume d'Anjou, & l'Arrêt qui l'a jugée.

7.

Quelles raiſons on alléguoit au contraire.

8.

Si l'Edit des ſecondes Noces doit être obſervé dans les Coutumes qui ont été réformées depuis l'Edit, leſquelles donnent plus grande liberté de donner & de diſpoſer que l'Edit.

9.

Arrêt qui a jugé la queſtion.

10.

Si la Coutume du Maine, qui donne au ſurvivant des conjoints la jouiſſance des conquêts, même en cas qu'il ſe remarie, doit être obſervée purement & ſimplement,

ou si l'avantage que fait cette Coutume est sujet à réduction, suivant l'Edit des secondes Noces, fait depuis la rédaction de cette Coutume.

L'Edit des secondes Noces ne parle que des dons & libéralités, & ne doit pas être étendu aux autres dispositions des Coutumes.

1. IL y a plusieurs observations à faire sur cette derniere Partie de l'Edit des secondes Noces. Premierement, l'Edit des secondes Noces en disant, qu'on n'entend bailler aux femmes plus de pouvoir de donner & disposer, qu'il ne leur loist pas les Coutumes: cela comprend aussi le Droit Romain, pour les lieux & Provinces où il a force de Loi municipale. L'Edit des secondes Noces ne déroge point aux dispositions du Droit Romain, en ce qu'elles restraignent davantage le droit des personnes qui se remarient, & le pouvoir de donner & de disposer. Par exemple, le Droit Romain en la Loi *Fœminæ*, *Cod. de secundis Nuptiis*, & par la Loi cinquiéme, *Cod. ad Senat. Tertyll.* dit, que les biens qui ont appartenu au mari, & qui depuis sont échûs à aucuns de ses enfans qui sont décedés, & auxquels la mere a succedé, doivent être réservés aux autres enfans survivans, au cas que la mere se remarie. Ces deux Loix ayant été depuis abrogées par la Novelle 2. de Justinien, elles ont été rétablies par la Novelle 21. du même Empereur, Chapitre 46. pour les biens du pere échûs à la mere *ab intestat*; cet Empereur a ordonné que la propriété en seroit réservée aux enfans du premier lit survivans, en cas que la mere se remarie.

2. Ces Loix sont observées dans les Provinces où le Droit Romain a force de Loi. Mais on demande si en pays Coutumier on devoit interpréter l'Edit des secondes Noces suivant le Droit Romain, pour les cas qui se trouvoient décidés par le Droit Romain, & qui ne se trouvoient pas décidés par l'Edit des secondes Noces? la question s'en est présentée en la Coutume d'Anjou; on a demandé, si un pere, ayant survécu la mere, & ayant comme héritier mobilier d'un de ses enfans décedé depuis la mere, succedé aux meubles qui étoient échûs à l'enfant par le décès de sa mere; ce pere étant venu à se remarier, avoit perdu la propriété des meubles, s'il n'en avoit que l'usufruit, & s'il étoit obligé de les réserver aux autres enfans du premier lit? On disoit, que l'Edit des secondes n'ayant point parlé de ce cas, il falloit le régler suivant le Droit Romain, qu'il y avoit même raison, même cause, en faveur des enfans du premier lit. La question en ayant été

demandée aux Chambres, il y a eu Arrêt du ſeptiéme Septembre 1603. par lequel fut jugé que le pere n'en avoit pas perdu la propriété; que l'Edit des ſecondes Noces ayant ſeulement parlé de dons, liberalités & avantages, il ne falloit pas l'étendre aux ſucceſſions; que la Préface de l'Edit démontroit aſſez, qu'on n'avoit pas eu intention de ſuivre entierement la diſpoſition du Droit Romain.

3. Nous avons dit, que par l'Edit des ſecondes Noces, on n'a pas entendu bailler aux femmes plus de pouvoir de donner & diſpoſer qu'il ne leur loiſt par les Coutumes. Mais on a demandé, ſi on a voulu par l'Edit des ſecondes Noces, déroger à celles qui baillent aux perſonnes qui ſe remarient, plus grande liberté de donner & diſpoſer? La queſtion s'en eſt preſentée en la Coutume de Poitou, qui dit en l'Article 209. que le mari peut donner à ſa femme, & la femme au mari, tant par donation mutuelle que ſimple, par teſtament ou autrement, tous ſes meubles, acquêts & conquêts immeubles, & la tierce partie de ſes propres à perpetuité, ſoit qu'il y ait enfans ou non; que toutefois où le ſurvivant des conjoints ſe remarieroit, & qu'il eût enfans du mariage ou autre, en ce cas ledit don d'acquêts immeubles & tierce partie d'heritage, ne vaudra que par forme d'uſufruit, &c.

4. Le fait de la queſtion étoit, qu'une femme ayant deux enfans s'étoit remariée, & avoit donné à ſon ſecond mari ce que la Coutume permettoit de donner; c'eſt-à-dire, tous les meubles & acquêts en pleine proprieté, & le tiers des propres heritages en uſufruit. Les deux enfans du premier lit ſoutenoient, que le don de meubles devoit être réduit au tiers, ſuivant l'Edit des ſecondes Noces, qui ne permettoit de donner qu'autant que le moins prenant des enfans; qu'à l'égard des acquêts & propres, le ſecond mari n'en devoit avoir que le tiers en uſufruit ſeulement, & qu'il n'en devoit avoir la proprieté; la Coutume voulant en ce cas, que le don d'acquêts immeubles, & de la tierce partie des heritages propres, ne vaille que par forme d'uſufruit; par la raiſon, que l'Edit des ſecondes Noces n'avoit point dérogé aux Coutumes, en ce qu'elles reſtraignent plus le pouvoir de donner, mais ſeulement en ce qu'elles donnent plus grand pouvoir.

5. Le ſecond mari ſoutenoit au contraire, qu'il devoit avoir, ou ce que la Coutume permet de donner, c'eſt-à-dire, tous les meubles en pleine proprieté, les acquêts, & le tiers des propres en uſufruit; ou qu'il devoit avoir ce que l'Edit des ſecondes Noces permet de

donner, qu'il devoit avoir autant que l'un des enfans du premier lit, c'eſt-à-dire le tiers de tout le bien, meubles, acquêts & propres, en pleine proprieté. Par l'Arrêt qui eſt intervenu le Mardi vingt-ſixiéme Juin 1612. qui confirma une Sentence du Sénéchal de Poitou, le don fait au ſecond mari fut réduit au tiers des meubles en proproprieté, & au tiers des acquêts & propres en uſufruit; lequel Arrêt eſt rapporté par Mᵉ. Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur M. Loüet, lettre N. nombre troiſiéme.

6. La même queſtion s'eſt préſentée en la Coutume d'Anjou, qui dit en l'Article 321. qu'il eſt permis aux conjoints, ayant enfans, de ſe donner le tiers des acquêts & conquêts, & propres en uſufruit, & les meubles en proprieté. Le fait étoit, qu'une femme ayant enfans s'étoit remariée, & avoit donné à ſon ſecond mari ce que la Coutume d'Anjou permet de donner. La femme etant décedée, le ſecond mari demandoit tous les meubles en proprieté, & le tiers des acquêts & propres en uſufruit, diſant, que la proprieté des acquêts & propres qui demeuroit aux enfans, les indemniſoit de la perte qu'ils ſouffroient à l'égard des meubles qu'on pouvoit donner. Les enfans du premier lit ſoutenoient au contraire, que le don étoit réductible, ſuivant l'Edit des Noces; qu'elle ne devoit avoir ès meubles, qu'autant que le moins prenant des enfans en proprieté, l'Edit des ſecondes Noces ne permettant pas d'en diſpoſer en plus avant: & à l'égard de la proprieté des acquêts & propres, qu'elle n'y pouvoit rien prétendre, la Coutume ne permettant pas en ce cas de diſpoſer de la proprieté, mais ſeulement de l'uſufruit. Par l'Arrêt qui eſt intervenu le quinziéme Juin 1628. les enfans du premier lit obtinrent leurs fins & concluſions; l'Arrêt eſt fondé ſur ce qu'on a dit, que l'Edit des ſecondes Noces ne déroge pas aux Coutumes, en ce qu'elles reſtraignent plus la liberté de donner, mais qu'il y déroge, en ce qu'elles permettent de donner davantage.

7. La queſtion ne laiſſoit pas de faire quelque difficulté, parce qu'on diſoit, qu'il falloit ſuivre purement & ſimplement l'Edit des ſecondes Noces, qu'il falloit voir en quoi conſiſtoient les biens de la femme qui avoit donné à ſon ſecond mari, & ce que la Coutume permettoit de donner de meubles & immeubles, ſoit en proprieté, ſoit en uſufruit, & en faire une eſtimation; & ſi l'eſtimation n'excedoit point la part de l'un des enfans en proprieté & uſufruit, la donation devoit avoir ſon effet, ſuivant l'Edit des ſecondes Noces; qu'on ne devoit pas prendre les biens diviſément, pour don-

ner seulement part dans la proprieté des meubles, & ne donner aucune part dans la proprieté des immeubles, mais seulement part dans l'usufruit; qu'il falloit suivre l'Edit des secondes Noces purement & simplement, qui permet à la femme de donner à son second mari des meubles, acquêts & propres, autant que le moins prenant de ses enfans, en proprieté & usufruit; mais par ces Arrêts on a passé par-dessus cette objection.

8. Nous avons dit, que l'Edit des secondes Noces avoit tacitement dérogé aux Coutumes qui bailloient plus grande liberté de donner. Mais on demande si cela devoit avoir lieu dans les Coutumes qui ont été réformées depuis l'Edit? La question s'en est présentée en la Coutume de Peronne, Montdidier & Roye, qui a été réformée en 1567. sept ans après que l'Edit des secondes Noces avoit été enregistré. Cette Coutume dit en l'Article 111. que par Testament mari & femme se peuvent donner l'un à l'autre, tout ainsi qu'étrangers pourroient faire; sçavoir les meubles, acquêts & conquêts immeubles, & le quint de leurs propres féodaux, & le tiers des propres censuels, à la charge de payer par le donataire les dettes mobiliaires, & obséques & funérailles du défunt; la légitime réservée aux enfans. Dans cette Coutume une femme ayant enfans s'étant remariée, & ayant donné par son Testament à son second mari, ce que la Coutume permet de donner, les enfans du premier lit après son décès contestérent la donation faite par le Testament de leur mere, disant, que leur mere s'étant remariée, il ne falloit pas considerer la Coutume, mais l'Edit des secondes Noces, & que la donation devoit être réduite suivant l'Edit des secondes Noces, à la part du moins prenant des enfans.

9. Le second mari au contraire, disoit, que la Coutume ayant été réformée depuis l'Edit des secondes Noces, il falloit suivre la Coutume, & non pas l'Edit des secondes Noces; par la raison que les dernieres Loix dérogent aux précedentes. Néanmoins fut jugé en infirmant la Sentence du Gouvernement de Roye du 20. Août 1676. que la disposition faite par le Testament de la défunte, devoit être réduite suivant l'Edit des secondes Noces, par Arrêt rendu le Mardi matin 16. Décembre 1578. sur les Conclusions de M. l'Avocat Général Brisson. M^e. Jean Papon fait mention de cet Arrêt, Livre 2. Titre 2. Arrêt 1. M^e. Julien Brodeau en son Commentaire sur M. Loüet, lettre N. nomb. 3. en fait aussi mention. Il est aussi rapporté par M^e. Jean Chenu, premiere Centurie, Question 66.

10. On peut encore rapporter ſur cette matiere une autre queſtion qui a été propoſée dans la Coutume du Maine. Cette Coutume en l'Article 299. donne un grand avantage au ſurvivant des conjoints, même en cas qu'il ſe remarie; cet Article dit, que le ſurvivant des deux conjoints par mariage, qui ont fait acquêt des choſes immeubles pendant leur mariage, pourvû qu'au tems du premier décedé ils ſoient communs en biens, a droit de tenir iceux acquêts, moitié en proprieté, & l'autre moitié en uſufruit, dont le ſurvivant ſe peut dire ſaiſi & s'en complaindre, s'il y eſt troublé, & après le décès du ſurvivant, iceux acquêts ſe départiront entre les heritiers du premier trépaſſé & les heritiers du ſurvivant; & s'il advient que le ſurvivant ſe remarie, en ce cas ſeront inventoriées les Lettres des acquêts, dont les heritiers auront le double, ſi bon leur ſemble. On a demandé en cette Coutume, qui n'a point été réformée depuis la rédaction qui en fut faite en 1508. ſi l'Edit & Ordonnance des ſecondes Noces ſurvenue en 1560. peut empêcher que le ſurvivant des conjoints qui ſe remarie, n'ait la joüiſſance de la part des enfans du premier lit, dans les conquêts de la premiere communauté pendant le ſecond mariage, & ſi le ſecond mari pourra profiter de cette joüiſſance, au préjudice des enfans du premier lit?

11. La réponſe eſt, que l'Edit des ſecondes Noces a été fait pour empêcher les dons & libéralités, & pour reſtraindre le pouvoir de donner. L'Edit dit, que la femme convolant en ſecondes Noces, ne peut avantager ſon ſecond mari de ſes meubles, acquêts & propres, plus que l'un de ſes enfans, & qu'elle ne pourra faire aucune part à ſon nouveau mari, des biens qui lui ſont acquis par dons & libéralités de ſon défunt mari, & qu'elle les doit réſerver aux enfans du premier lit. L'Edit des ſecondes Noces ne touche point aux autres droits qui ſont établis & acquis aux conjoints purement & ſimplement par les diſpoſitions des Coutumes. On a voulu ſeulement, à l'égard des Coutumes qui permettent aux perſonnes qui ſe remarient, de donner & diſpoſer en plus avant que l'Edit des ſecondes Noces, les reſtraindre aux termes de l'Edit; on a voulu qu'ils n'euſſent pas la liberté de donner à leur ſecond conjoint, en plus avant qu'il ne leur eſt permis par l'Edit des ſecondes Noces. C'eſt pourquoi il y a néceſſité de conclure, dans le cas propoſé en la Coutume du Maine, que le ſurvivant des conjoints qui ſe remarie, doit avoir la joüiſſance des conquêts de la premiere communauté, que l'Article 299. de la Coutume du Maine lui donne pendant ſa vie? C'eſt un droit qui eſt établi

purement & ſimplement par cette Coutume, & qui eſt fondé ſur ce que les acquêts faits par les conjoints pendant leur mariage procedent de leur commune collaboration; c'eſt pourquoi il faut ſuivre la diſpoſition de la Coutume, & on ne peut pas dire que l'Edit des ſecondes Noces, qui parle ſeulement des dons & libéralités, y ait dérogé.

CHAPITRE VI.

Comment ſe doit entendre la ſeconde Partie de l'Article 279. de la Coutume de Paris, qui parle des conquêts du premier mariage, & ſi cet Article qui prohibe d'en diſpoſer, doit être étendu aux autres Coutumes qui ne contiennent ſemblable diſpoſition; ou s'il y faut ſuivre purement & ſimplement l'Edit des ſecondes Noces, & pluſieurs queſtions ſur cette Article.

SOMMAIRE.

1.

L'article 279. de la Coutume de Paris contient une diſpoſition particuliere à l'égard des conquêts du premier mariage, & veut que le ſurvivant des conjoints qui ſe remarie n'en puiſſe diſpoſer au préjudice des enfans du premier lit.

2.

Si l'article 279. de la Coutume de Paris ne parlant point des meubles, le ſurvivant des conjoints qui ſe remarie en peut diſpoſer librement dans cette Coutume, ou ſi les meubles ſont compris dans la prohibition comme les propres & acquêts.

3.

Si la Coutume de Paris ayant été reformée depuis l'Edit des ſecondes Noces, & l'article 279. ayant été ajouté à la Coutume, cet article qui contient prohibition au ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie, de diſpoſer des conquêts de ſon premier mariage, eſt une extenſion à la prohibition de l'Edit des ſecondes Noces.

4.

Les réformateurs de la Coutume ont voulu faire cette extenſion, & ſur quoi cette extenſion eſt fondée.

5.

Si la prohibition introduite par l'article 279. de diſpoſer des conquêts du premier mariage, doit avoir lieu dans les autres Coutumes qui en diſpoſent.

6.

Comment ſe doit entendre l'article 279. qui dit, que la femme, quant aux conquêts faits avec ſes précédens maris, n'en peut aucunement diſpoſer au préjudice des portions dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere.

7. 8.

Si le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie, peut diſpoſer des conquêts du premier mariage au profit des enfans du ſecond lit, en laiſſant aux enfans du premier lit leur légitime.

9.

Arrêt qui a jugé cette queſtion.

10. 11. 12. 13. 14.

Si le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie, peut diſpoſer de ſa part des conquêts du premier mariage au profit d'étrangers, les vendre & hypotequer; & comment ſe doit entendre l'article 279. de la Coutume de Paris.

15.

La queſtion s'en eſt préſentée.

16.

Moyens pour l'affirmative.

17.

Moyens pour la négative.

18. 19.

Réſolution de la queſtion.

20.

Si la même réſolution doit avoir lieu, lorſque les enfans du premier lit renoncent à la ſucceſſion de leur mere, & que les enfans du ſecond lit l'acceptent.

21. 22.

Si lorſque tous les enfans, tant du premier que des ſecond & ſubſéquens lits, renoncent à la ſucceſſion de leur mere, les enfans du premier lit peuvent prétendre la totalité des conquêts du premier mariage, & réſolution de la queſtion.

23.

Comment s'entendent les derniers termes de l'article 279. qui dit que ſi le mariage eſt diſſolu, ou que les enfans du précedent mariage décedent, la femme qui s'eſt remariée, peut diſpoſer des conquêts du premier mariage comme de ſa choſe.

24.

Si la diſpoſition que la femme qui s'eſt remariée auroit fait des conquêts de la premiere communauté pendant ſon ſecond ou autre ſubſéquent mariage, qui eſt un tems prohibé, devient valable, quand dans la ſuite le ſecond mariage vient à ſe diſſoudre par le prédedès du ſecond mari ſans enfans.

25.

Si l'article 279. de la Coutume de Paris, touchant la prohibition de diſpoſer des conquêts de la premiere communauté, s'entend auſſi-bien du mari qui ſe remarie que de la femme.

26.

Réſolution de la queſtion.

27.

Si la prohibition faite par l'article 279. de la Coutume de Paris à la femme qui paſſe en ſecondes Noces, de diſpoſer de ſa part des conquêts

quêts de la premiere communauté, au préjudice des enfans du premier lit, a lieu auſſi pour ſes heritages propres ameublis & réputés conquêts.

28.

L'ameubliſſement fait par le contrat de mariage des heritages propres des conjoints, n'eſt qu'un conquêt fictif & conventionel.

29.

Pluſieurs articles dans la Coutume de Paris, autres que le 279. qui contiennent des diſpoſitions deſavantageuſes aux ſecondes Noces.

1. NOUS avons à parler au préſent Chapitre de l'Article 279. de la Coutume de Paris, qui parle des ſecondes Noces; cet Article fut ajouté à la Coutume lorſqu'elle fut réformée en 1580. vingt ans après que l'Edit fut enregiſtré au Parlement; cet article contient une diſpoſition particuliere à l'égard des conquêts du premier mariage, & veut que la femme qui convole en ſecondes Noces, n'en puiſſe diſpoſer aucunement au préjudice des enfans du premier lit, en quoi la Coutume de Paris par cet article, a donné plus d'étendue à la prohibition que l'Edit des ſecondes Noces: cet article porte que femme convolant en ſecondes ou autres Noces, ayant enfans, ne peut avantager ſon ſecond ou ſubſéquent mari, de ſes propres & acquêts, plus que l'un de ſes enfans; & quant aux conquêts faits avec ſes précedens maris, elle n'en peut diſpoſer aucunement au préjudice des portions dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere; & néanmoins ſuccedent les enfans des ſubſéquens mariages auſdits conquêts, avec les enfans des mariages précedens, également venans à la ſucceſſion de leur mere; comme auſſi les enfans des précedens lits ſuccedent pour leur part & portion aux conquêts faits pendant & conſtant les ſubſéquens mariages: toutefois ſi le mariage étoit diſſolu, ou que les enfans du précedent mariage décedent, elle en peut diſpoſer comme de ſa choſe.

2. Cet article 279. dans ſa premiere partie, parlant des propres & acquêts ſeulement, & ne parlant point des meubles, on a demandé ſi une femme convolant en ſecondes Noces, pouvoit diſpoſer dans la Coutume de Paris des meubles entierement & librement au profit de ſon ſecond mari, ou ſi cet article ſe devoit réferer à l'Edit des ſecondes Noces; ſi elle en pouvoit avantager ſon ſecond mari plus que l'un de ſes enfans, conformément à l'Edit des ſecondes Noces: ſi la prohibition étoit de même pour les meubles que pour les propres & acquêts. La réponſe eſt, que l'opinion commune a

toujours été, qu'en la Coutume de Paris les meubles ſont pareillement compris dans la prohibition, de même que les propres & acquêts; & la femme qui ſe remarie n'a pas plus de liberté de diſpoſer de ſes meubles, que de ſes propres & acquêts; elle n'en peut avantager ſon ſecond ou autre ſubſéquent mari, plus que l'un de ſes enfans. C'eſt une obmiſſion qui a été faite en l'article 279. de la Coûtume de Paris, qu'on a ſuppléé par l'uſage, en ſuivant l'Edit des ſecondes Noces; on a préſumé que les Réformateurs de la Coutume de Paris n'ont pas eu intention de donner pleine liberté aux perſonnes qui ſe remarient de diſpoſer entierement de leurs meubles. En effet, il pourroit arriver que la perſonne qui ſe remarieroit auroit tout ſon bien, ou la meilleure partie, en effets mobiliers; c'eſt pourquoi il y a néceſſité de dire, que les meubles ſont cenſés compris dans la prohibition de l'article 279. de la Coutume de Paris, comme les propres & acquêts, & qu'on doit ſuivre en cela l'Edit des ſecondes Noces.

3. En ſecond lieu, on a demandé, ſi la Coutume de Paris ayant été réformée depuis l'Edit des ſecondes Noces, & l'article 279. y ayant été ajouté, cet article étoit une augmentation à l'Edit des ſecondes Noces, en ce que cet article contient en ſa ſeconde partie une prohibition à la femme qui ſe remarie, de diſpoſer des acquêts de ſon premier mariage, ou s'il falloit ſuivre l'Edit des ſecondes Noces purement & ſimplement. Aucuns diſent que l'Edit des ſecondes Noces étoit une Loi générale, qui avoit été faite pour le Pays Coutumier: que lors de la réformation qui a été faite de la Coutume de Paris en 1580. on n'a point eu d'autre intention que de ſuivre l'Edit, & de s'y conformer; qu'on a pas voulu ajouter à la Coutume plus grande prohibition que celle qui eſt portée par l'Edit, c'eſt-à-dire, que la femme qui ſe remarie ayant enfans, ne peut avantager ſon ſecond mari de ſes meubles, acquêts, conquêts & propres, plus que l'un de ſes enfans, conformément à l'Edit des ſecondes Noces.

4. Néanmoins par les termes de l'article 279. de la Coutume de Paris, il paroît que les Réformateurs de la Coutume de Paris ont voulu faire une diſpoſition particuliere à l'égard des conquêts du premier mariage, & reſtraindre le pouvoir d'en diſpoſer, ce que n'avoit pas fait l'Edit des ſecondes Noces. Ils ont voulu que la femme qui convole en ſecondes Noces, ne pût diſpoſer aucunement des conquêts qu'elle avoit fait avec ſon premier mari, au préjudice des portions dont les enfans des premiers mariages pouvoient amen-

der de leur mere. Cet article n'eſt pas ſans quelque fondement. Les Réformateurs de la Coutume ont conſideré, que les conquêts du premier mariage proviennent de la collaboration, du ménage & de l'œconomie des deux conjoints, & que l'un des deux conjoints venant à déceder, il ne falloit pas laiſſer au ſurvivant qui a des enfans, & qui ſe remarie, la liberté d'en diſpoſer comme de ſes autres biens. Voilà ce qui a pû ſervir de fondement à cet article 279. qui fut ajouté à la Coutume de Paris, lorſqu'elle fut réformée en 1580. & qui doit avoir ſon exécution dans l'étendue de la Prevôté & Vicomté de Paris.

5. En troiſiéme lieu, on a demandé, ſi cette prohibition de diſpoſer, introduite par l'article 279. de la Coutume de Paris, touchant les conquêts du premier mariage, devoit avoir lieu dans les autres Coutumes qui n'en diſpoſent? Aucuns diſoient, que puiſque par la Coutume de Paris, réformée depuis l'Edit, on avoit jugé raiſonnable que les perſonnes qui ſe remarient ne puiſſent diſpoſer de leur part des conquêts, cela devoit auſſi être ſuivi dans les autres Coutumes. Mais on a dit que l'article 279. de la Coutume de Paris n'a pas été ajouté pour interpréter l'Edit des ſecondes Noces; mais il a été ajouté par les Réformateurs de la Coutume par un droit nouveau, lequel par conſéquent eſt particulier pour la Prevôté & Vicomté de Paris, & doit être renfermé dans ſon territoire: c'eſt pourquoi cet article 279. ne doit pas être ſuivi dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition; on y doit ſuivre purement & ſimplement l'Edit des ſecondes Noces. C'eſt un des chefs jugés par un Arrêt rendu en la quatriéme des Enquêtes, au rapport de M. Meraut, entre Guillaume Berenger donataire d'Anne Peaucelier ſa femme, auparavant veuve de Jacques Labé, Subſtitut de M. le Procureur Général aux Eaux & Forêts du Comté de Clermont en Beauvoiſis, & Marie Labé, & Louis Boſquillon, Parties plaidantes.

6. En quatriéme lieu, on demande comment ſe doit entendre cet article 279. de la Coutume de Paris, qui dit, que la femme quant aux conquêts faits avec ſes précedens maris, n'en peut aucunement diſpoſer au préjudice des portions, dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere. Tous conviennent qu'elle n'en peut aucunement diſpoſer au profit de ſon ſecond mari, ni lui en donner aucune part, qu'elle peut ſeulement lui donner de ſes meubles, & acquêts & propres, autant que le moins prenant de ſes enfans; mais à l'égard des conquêts qu'elle a faits avec ſon

premier mari, elle n'en peut donner choſe quelconque à ſon ſecond mari.

7. Il faut paſſer à une autre queſtion. On demande ſi une femme qui ſe remarie pouvoit diſpoſer des conquêts du premier mariage au profit des enfans du ſecond lit, en réduiſant les enfans du premier lit à leur légitime? D'un côté on dit, que l'article 279. a été ajouté pour empêcher ſeulement que la femme n'en pût diſpoſer au profit de ſon ſecond mari; mais qu'il n'a pas été ajouté pour empêcher qu'elle n'en pût diſpoſer entre ſes enfans des premier & ſecond lits; avantager les uns, & réduire les autres à leur légitime: que les pere & doivent avoir la liberté de diſpoſer de leurs biens entre leurs enfans, & avantager les uns qui auroient mérité leur bienveillance, plus que les autres qui ne l'auroient pas méritée, afin d'exciter l'émulation de leurs enfans, & les entretenir dans l'obéïſſance & le reſpect. Que par les articles 303. & 307. de la même Coutume de Paris, il eſt permis aux pere & mere d'avantager leurs enfans l'un plus que l'autre, la légitime réſervée aux enfans; que ſi l'intention de la Coutume de Paris avoit été de comprendre dans la prohibition les enfans du ſecond lit, on n'auroit pas manqué d'en faire mention expreſſe; qu'on ne devoit pas étendre l'article 279. au-delà de ſes termes.

8. On dit au contraire, que le véritable ſens de l'article 279. ſuivant les termes auſquels il eſt conçû, eſt que la femme qui ſe remarie, ne puiſſe diſpoſer des conquêts de ſon premier mariage au profit des enfans du ſecond lit, au préjudice des enfans du premier lit: que l'article 279. porte expreſſément que les enfans du premier lit doivent avoir leurs parts & portions dans les conquêts avec les enfans du ſecond lit, également venans à la ſucceſſion de leur mere.

9. Cette queſtion s'étant préſentée, elle a été jugée par un Arrêt du dix-huitiéme Juillet 1643. Le fait étoit, que Catherine Cothereau avoit contracté un premier mariage dont elle avoit des enfans: ſon mari étant décedé, elle paſſa en ſecondes Noces avec Jacques Parques Notaire au Châtelet de Paris, dont elle eut auſſi des enfans. Elle donna aux enfans de ſon ſecond lit les conquêts qu'elle avoit faits avec ſon premier mari, qui étoient conſidérables. Les enfans du premier lit conteſtoient ſa diſpoſition, diſant, que leur mere n'avoit pas pû, à l'égard des conquêts qu'elle avoit faits avec leur pere, en avantager les enfans du ſecond lit, au préjudice des parts & portions que les enfans du premier lit y devoient avoir; que les enfans du premier lit devoient ſucceder à ces conquêts, & les par-

tager avec les enfans du second lit, également venans à la succession de leur mere. Les enfans du second lit soutenoient au contraire, que les enfans du premier lit ayant plus que leur légitime, par la disposition qui avoit été faite par la mere entre ses enfans, ils n'avoient pas lieu de se plaindre; que cela est permis par l'article 307. de la Coutume de Paris, qui porte que les enfans qui veulent se tenir à leur don, faire le peuvent, en s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres enfans.

10. Le Prevôt de Paris déclara le legs fait par Catherine Cothereau, de tous ses conquêts par elle faits avec son premier mari aux enfans de son second lit, nul & de nul effet; & ordonna que les enfans du premier lit y auroient chacun leur part & portion avec les enfans du second lit, suivant l'article 279. de la Coutume de Paris. Les enfans du second lit en ayant interjetté appel, la Sentence fut confirmée. Cet Arrêt est rapporté par M^e. Jean du Fresne en son Journal des Audiences, Liv. 4. Chap. 8.

11. Nous avons dit que la femme qui s'est remariée, ne peut disposer au profit des enfans du second lit, des conquêts faits avec son premier mari, au préjudice des parts & portions dont les enfans du premier lit doivent amender, venans à la succession de leur mere. Mais on demande, si elle en peut disposer librement au profit d'autres personnes, si elle les peut vendre, si elle les peut obliger & hypotequer à ses créanciers, ou si elle n'en est que simple usufruitiere? Il y a une grande difficulté pour l'interprétation de cet article 279. qui ne s'est pas assez expliqué, & qui a quelque ambiguité; il faut examiner les termes auxquels il est conçû. Il porte, quant aux conquêts faits par la femme avec ses précedens maris, qu'elle n'en peut disposer aucunement au préjudice des portions, dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere; & néanmoins que les enfans des subséquens mariages succedent auxdits conquêts, avec les enfans des mariages précedens, également venans à la succession de leur mere; comme aussi que les enfans des précedens lits succedent pour leur parts & portions aux conquêts faits pendant & constant les subséquens mariages: toutefois si le mariage est dissolu, ou que les enfans du précedent mariage décedent, elle en peut disposer comme de sa chose.

12. Aucuns induisent des termes de cet article, qu'on a voulu seulement empêcher la femme qui se remarie, de disposer des conquêts faits pendant le premier mariage au profit de son second mari, ou des enfans du second lit, au préjudice des parts & portions

dont les enfans du premier mariage pourroient amender, venans à la ſucceſſion de leur mere; mais qu'on n'a pas voulu l'empêcher d'en diſpoſer au profit d'autres perſonnes, de les vendre, & encore moins de les obliger & hypotequer à ſes créanciers. En un mot, que le ſecond mariage de la femme ne lui fait pas perdre la proprieté deſdits conquêts; que l'article 279 n'en dit rien; que cet article qui eſt exorbitant du droit commun, doit être plutôt reſtraint qu'étendu. On ajoute qu'il faut faire grande difference entre les biens que la femme qui s'eſt mariée a par don & libéralité de ſon premier mari, & les conquêts qu'elle fait avec ſon premier mari. A l'égard des dons & avantages qu'elle a reçûs de ſon premier mari, elle n'en eſt pas propriétaire incommutable, elle n'en eſt propriétaire que ſous condition; ſçavoir eſt, au cas qu'elle ne ſe remarie pas; de ſorte que n'ayant pas accompli la condition, & s'etant remariée, elle eſt cenſée n'en avoir eu que l'uſufruit.

13. Mais autre choſe eſt, dit-on, des conquêts que la femme a faits avec ſon premier mari; c'eſt un bien qui appartient à la femme de ſon chef, qu'elle ne tient point de la libéralité de ſon mari, elle en eſt véritable propriétaire; on n'a pas voulu la dépoüiller par l'article 279. de la Coutume de Paris, de la proprieté des conquêts qu'elle a faits avec ſon premier mari; on a voulu ſeulement empêcher qu'elle n'en pût diſpoſer au profit de ſon ſecond mari, & des enfans du ſecond lit, au préjudice des parts & portions dont les enfans des premiers mariages doivent amender de leur mere; mais on n'a pas voulu empêcher d'en diſpoſer au profit d'autres perſonnes, de les vendre, obliger & hypotequer.

14. D'autres diſent, que l'article 279. de la Coutume de Paris étant conçû en termes généraux, ſa prohibition regarde toutes ſortes de perſonnes; que cet article dit, qu'elle n'en peut diſpoſer aucunement. De ce ſentiment eſt Mᵉ. Jean Bacquet en ſon Traité des Droits de Juſtice, Chapitre 21. nombre 347. & ſuivans, où il eſt dit, que la part de la femme dans les conquêts de ſon premier mariage, eſt tellement conſervée aux enfans de ſon premier mariage, que non-ſeulement il eſt défendu à la femme, paſſant à de nouvelles Noces, d'en donner aucune part à ſon ſecond mari, mais auſſi d'en diſpoſer aucunement par vendition, conſtitution de rente, ou autrement, au préjudice des portions dont les enfans du premier mariage pourroient amender de leur mere: tellement, dit-il, que ſi la femme n'a enfans que de ſon premier mariage, & non des ſubſéquens, les enfans renonçant à la ſucceſſion de leur mere, ont droit de faire

caſſer en vertu de la Coutume, l'aliénation qui auroit été faite par leur mere pendant ſon ſecond mariage, des conquêts faits avec ſon premier mari, ou les hypoteques qui auroient été créées par leur mere ſur ces conquêts, leſquels doivent être adjugés aux enfans en pleine proprieté, ſans qu'ils ſoient tenus rendre le prix reçû par leur mere, & ſans qu'ils ſoient tenus des dettes par elle créées.

15. La Coutume d'Orleans qui fut réformée en 1683, trois ans après celle de Paris, contient même diſpoſition en l'Article 203 que celle de Paris en l'Article 279; il y a ſeulement quelques termes qu'on y a ajouté pour ſervir d'explication, mais qui néanmoins ſemblent ne dire davantage. Cet Article 203 de la Coutume d'Orleans porte, que femme qui ſe marie en ſecondes ou autres noces, ayant enfans, ne peut avantager ſon ſecond ou autre ſubſequent mari, de ſes propres & acquêts, plus que l'un de ſes enfans de ſon premier, ſecond, ou autre ſubſéquent mariage, pourroit prendre en ſa ſucceſſion après ſon decès; & quant aux conquêts faits avec ſes précedens maris, elle n'en peut aucunement avantager ſon ſecond ou autre mari; toutefois peut diſpoſer d'iceux à autres perſonnes, ſans que telle diſpoſition puiſſe préjudicier aux portions dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere: & néanmoins ſuccedent les enfans des ſubſéquens mariages auſdits conquêts, avec les enfans des mariages précedens, également venans à la ſucceſſion de leur mere; comme auſſi les enfans des précedens lits ſuccedent pour leurs parts & portions aux conquêts faits pendant les ſubſequens mariages: toutefois ſi le mariage eſt diſſolu, ou que les enfans du premier mariage décedent, elle en peut diſpoſer comme de ſa choſe.

16. La queſtion, ſi la femme qui s'eſt remariée, peut obliger & hypotequer les conquêts faits avec ſon premier mari, s'eſt préſentée en la Coutume de Paris. En voici le fait: Une femme avoit contracté mariage dont elle avoit des enfans; après le decès de ſon mari, elle contracta un ſecond mariage dont elle avoit auſſi des enfans; elle avoit partagé avec ſes enfans de ſon premier lit, les conquêts de ſa premiere communauté, qui conſiſtoient en rentes conſtituées. Le ſecond mari étant décedé, les enfans du premier lit firent une ſaiſie & arrêt entre les mains des débiteurs des rentes conſtituées, pour empêcher que leur mere pût recevoir le rachat des rentes à leur préjudice; & pour fondement de leur ſaiſie, ils alléguoient l'Article 279 de la Coutume de Paris, qui dit que la femme qui s'eſt remariée, ne peut diſpoſer aucunement des conquêts faits avec ſes

précedens maris, au préjudice des portions dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere. Les enfans du premier lit disoient, qu'ils avoient grand interêt d'empêcher que leur mere ne reçût le rachat des rentes constituées, qui etoient conquêts de sa premiere communauté, qu'elle pourroit consommer & dissiper les deniers du rachat si elle les recevoit.

17. La mere au contraire disoit, que la saisie étoit injurieuse, tortionnaire & déraisonnable; qu'elle ne devoit rien à ses enfans; que les rentes dont il s'agissoit étoient à la vérité conquêts de sa premiere communauté, qui lui étoient échûs par le partage qui avoit été fait de sa premiere communauté, avec ses enfans du premier lit, mais qu'elle en est véritable proprietaire, & qu'elle a droit de recevoir le remboursement de ses rentes, lorsque les débiteurs voudront bien se libérer; que les enfans n'ont rien à prétendre dans son bien de son vivant, qu'ils doivent attendre sa mort; qu'elle peut disposer de ses conquêts, que ses enfans n'y ont aucun droit de son vivant. Cela, disoit-elle, est si véritable, que si ses enfans du premier lit viennent à déceder devant elle, la disposition qu'elle en auroit faite devoit avoir son effet. Cette contestation s'etant formée dans un arbitrage, l'Avocat qui fut convenu pour tiers, fut d'avis, après en avoir conferé à quelques-uns de ses anciens, de donner main-levée à la mere, des arrérages des rentes seulement, & que la saisie tiendroit sur le fonds.

18. Si cette opinion est suivie, on dira que les enfans du premier lit ont un droit de proprieté dans les conquêts qui sont échûs à la mere par le partage de la communauté qui étoit entr'elle & son premier mari prédecedé; qu'ils y ont leurs parts encore qu'ils renoncent à la succession de leur mere; & que si la mere avoit vendu sa part des conquêts, ils en peuvent évincer les Acquéreurs. D'autres ne sont pas de cet avis, & disent, que l'intention de l'article 279. n'a pas été de donner aux enfans du premier lit, droit de proprieté dans les conquêts échûs à leur mere de la communauté de son premier mariage, du vivant de leur mere; que les enfans du premier lit n'y ont droit, qu'en cas que les conquêts se trouvent encore lors du décès de la mere, parmi ses biens & dans sa succession, & que les enfans du premier lit soient ses heritiers; que cela s'entend assez par ces termes, *dont ils doivent amender de leur mere*, qu'ils n'en doivent amender qu'après le décès de leur mere en qualité de ses heritiers, que cela paroît encore & est expliqué par les termes suivans du même article: *& néanmoins succedent les enfans des subsequens mariages ausdits conquêts*,

conquêts, avec les enfans des précedens mariages, également venans à la ſucceſſion de leur mere, que la Coutume de Paris a voulu par les termes de cet Article, que les enfans du premier lit fuſſent heritiers de leur mere.

19. Pour réſoudre la difficulté, & ſçavoir quelle réſolution on doit prendre, il faut obſerver que l'article 279. de la Coutume de Paris contient pluſieurs chefs: il y a le chef qui parle des conquêts. A l'égard des enfans du premier lit, il dit : *Et quant aux conquêts faits avec les précedens maris, n'en peut diſpoſer aucunement au préjudice des parts & portions, dont les enfans du premier mariage pourroient amender de leur mere*; cela eſt général & ſe doit entendre, ſoit que les enfans du premier lit ſoient heritiers de leur mere, ſoit qu'ils renoncent à ſa ſucceſſion : la Coutume a voulu par l'article 279. que les femmes qui ſe remarient, réſervaſſent aux enfans du premier lit les conquêts qu'ils ont faits avec leurs précedens maris, auſſi-bien que les dons & libéralités qui leur ont été faits par leurs précedens maris; il y a ſeulement cette différence à faire, entre les dons & libéralités, & les conquêts, qu'à l'égard des dons & libéralités, elles ſont tenues de les réſerver entierement aux enfans communs d'entr'elles & leurs maris, de la libéralité deſquels les biens donnés leur ſont avenus, les enfans du ſecond lit n'y ont aucune part; mais à l'égard des conquêts, les enfans du premier lit y ont ſeulement leurs parts & portions avec les enfans du ſecond lit, la mere ne peut diſpoſer des conquêts au préjudice des parts & portions dont les enfans des premiers mariages peuvent amender de leur mere, leſquelles parts & portions ſe réglent par le nombre des enfans qu'elle a au tems de ſon décès.

21. Si les enfans du premier lit n'avoient droit dans les conquêts, & n'y pouvoient rien prétendre qu'en qualité d'heritiers, la mere qui ſe ſeroit remariée pourroit en diſpoſer, & les obliger & hypotéquer, & pourroit ainſi rendre la diſpoſition de la Coutume inutile, ce qui ne peut pas être dit, les termes de la Coutume y réſiſtent; la Coutume par l'article 279. dit expreſſément, que la femme qui convole en ſecondes Noces, quant aux conquêts faits avec ſes précedens maris, n'en peut diſpoſer aucunement au préjudice des portions, dont les enfans des premiers mariages doivent amender de leur mere; ainſi la Coutume a voulu donner ce droit aux enfans du premier lit, encore qu'ils ne fuſſent pas ſes heritiers, & qu'ils renonçaſſent à ſa ſucceſſion.

21. La même réſolution doit avoir lieu, encore que les enfans du ſecond lit acceptent la ſucceſſion de leur mere, & ſe portent ſes heritiers. Les enfans du premier lit qui renoncent à la ſucceſſion, ne laiſſeront pas même, en ce cas, d'avoir leurs parts & portions dans les conquêts du premier mariage, nonobſtant leur renonciation; & les enfans du ſecond lit, quoiqu'il n'y ait qu'eux qui acceptent la ſucceſſion de leur mere, n'y auront que leurs parts & portions, qui ſe réglent, comme il a été dit, par le nombre des enfans.

21. Mais on a demandé lorſque tous les enfans, tant des premier que des ſecond & ſubſéquens lits, renoncent à la ſucceſſion de leur mere, ſi les enfans du premier lit pourront prétendre la totalité des conquêts, s'ils pourront en évincer les acquéreurs pour la totalité, attendu que les enfans du ſecond lit renonçant à la ſucceſſion de leur mere n'y peuvent rien prétendre; ou ſi les enfans du premier lit pourront evincer les acquéreurs des conquêts ſeulement pour leurs parts & portions dont ils devoient amender de leur mere, eu égard au nombre de tous les enfans des premier, ſecond & ſubſéquens lits.

22. La réponſe eſt, que les enfans du premier lit ne peuvent, dans le cas propoſé, prétendre la totalité des conquêts, mais ſeulement leurs parts & portions, eu égard au nombre de tous les enfans des premier, ſecond & ſubſéquens lits. Ils ne peuvent faire révoquer les aliénations que la mere auroit faites des conquêts de la premiere communauté, que pour les parts & portions qu'ils avoient droit d'y prétendre, eu égard au nombre de tous les enfans qui ont ſurvécu la mere: l'article 279. dit, que la femme qui ſe remarie, ne peut diſpoſer des conquêts faits avec ſes précedens maris, au préjudice des portions dont les enfans du premier mariage pourroient amender de leur mere; cet article ne dit pas qu'elle ne puiſſe diſpoſer des portions qui pourroient appartenir aux enfans de ſon ſecond lit dans les conquêts de la premiere communauté; c'eſt pourquoi elle a pû obliger, hypotéquer & aliéner les conquêts du premier mariage, pour les parts & portions qui auroient pû appartenir aux enfans du ſecond lit, s'ils avoient été heritiers de leur mere; la prohibition de l'article 279. eſt ſeulement à l'égard des parts & portions que les enfans du premier lit y peuvent prétendre; les enfans du ſecond lit, ſoit qu'ils renoncent à la ſucceſſion de leur mere, ſoit qu'ils l'acceptent, ne peuvent empêcher que les hypotéques créées par leur mere ſur les conquêts de la premiere commu-

mauté, ou les aliénations qu'elle en auroit faites, n'ayent leur effet à leur égard.

23. Il y a encore une observation à faire sur les derniers termes de cet article 279. cet article dit que si le mariage est dissolu, ou que les enfans du précedent mariage décedent, la femme qui s'est remariée peut disposer des conquêts comme de sa chose. Cet article n'est pas encore en cela bien expliqué : il semble, suivant les termes de cet article, que la prohibition d'en disposer ne dureroit que pendant le second mariage ; & qu'après le décès du second mari, la femme en auroit la libre disposition, quoiqu'il y eût des enfans du second lit. Néanmoins quoique le mariage soit dissolu par la mort du second mari, s'il y a des enfans du premier mariage qui survivent la mere, elle n'en peut pas disposer au profit des enfans de son second lit, au préjudice des parts & portions dont les enfans de son premier mariage pourroient amender de leur mere. Mais lorsque son second mari est décedé sans enfans, ou que s'il a eu des enfans ils soient pareillement décedés, elle pourra en ce cas disposer des conquêts du premier mariage librement comme de sa chose.

23. Il reste une autre difficulté, pour sçavoir si la disposition que la femme qui s'est remariée auroit faite des conquêts de sa premiere communauté pendant son second ou autre subséquent mariage, qui est un tems prohibé, devient valable, lorsque le mariage est dissolu par le prédecès du second mari sans enfans ; & si les enfans du premier lit venant à renoncer à la succession de leur mere, peuvent prétendre les conquêts de la premiere communauté, sans être tenus des obligations & hypoteques qui avoient été créées par leur mere pendant son second mariage ; & si leur mere les ayant aliénés pendant son second mariage, ils en peuvent évincer les acquéreurs. Aucuns disent, lorsque le second mariage est dissolu par le prédecès du second mari sans enfans, qu'il n'y a plus d'obstacle qui empêche que la disposition faite par la mere des conquêts de sa premiere communauté ne soit valable, que sa disposition doit avoir son effet. La question peut recevoir quelque difficulté ; néanmoins la plus commune opinion est, que la disposition qui a été faite pendant le second mariage, qui est un tems prohibé, est nulle, & qu'elle ne devient point valable par le prédecès du second mari sans enfans: *quod ab initio nullum est, tractu temporis non convalescit.* En effet, il semble que ce soit l'intention de l'article 279. cet article dit, que la femme, quant aux conquêts faits avec ses précedens ma-

ris, elle n'en peut aucunement disposer au profit des parts & portions dont les enfans des premiers mariages doivent amender de leur mere; toutefois qu'elle en peut disposer comme de sa chose, si le mariage est dissolu, ou que les enfans du précedent lit décedent. Ainsi la disposition que la mere auroit faite des conquêts de la premiere communauté dans un tems prohibé seroit nulle, quoique le second mari vienne à la prédeceder sans enfans. De cet avis est Me. Jean Bacquet en son Traité des Droits de Justice, Chap. 21. nomb. 348. où il dit, que si la femme n'a enfans que de son premier mariage, & non des subséquens, les enfans du premier mariage renonçant à la succession de leur mere, feront casser en vertu de la Coutume les aliénations qui auroient été faites par leur mere pendant le second mariage, des conquêts qui lui étoient échûs par le partage de sa premiere communauté; comme aussi les hypoteques & obligations qui auroient pû par elle être créées pendant son second mariage. Cette opinion me semble bien fondée; la raison est, que l'aliénation ayant été faite, ou les dettes ayant été contractées pendant le second mariage, il y a lieu de dire, que c'est par le fait du second mari qui a voulu nuire & faire préjudice aux enfans du premier lit. Autre chose seroit, si les enfans du premier mariage se portoient heritiers de leur mere; car en ce cas, ils seroient tenus de ses faits & promesses.

26. Il faut passer à une autre question: on a demandé si l'article 279. de la Coutume de Paris, touchant les conquêts de la premiere communauté, qui ne parle que de la femme qui s'est remariée, s'entend aussi du mari qui convole en secondes Noces; & si la prohibition faite par cet article à la femme qui se remarie, d'en disposer aucunement pendant son second ou autre subséquent mariage, au préjudice des parts & portions dont les enfans des premiers mariages doivent amender de leur mere, doit aussi avoir lieu à l'égard du mari qui s'est remarié? Aucuns ont dit, que le mari a la liberté de disposer des conquêts de son premier mariage, comme de ses autres biens, & que les conquêts, de même que ses autres biens, sont chargés des hypoteques qu'il a contractées envers sa seconde femme pour la restitution de sa dot, & pour ses autres conventions, qu'il en peut aussi disposer pendant son second mariage au profit d'autres personnes. On ajoute, qu'il faut faire grande différence entre le mari & la femme, touchant les biens de la

communauté; que les conquêts & autres effets de la communauté procedent ordinairement du travail & de l'industrie du mari; que le mari est chef & maître de la communauté, mais que la femme n'y a pas le même droit; qu'il est bien vrai qu'elle est en communauté avec son mari, & qu'elle partage avec le mari le bien de la communauté; mais que le mari doit être autrement consideré que la femme à cet égard. De cette opinion est Me. Jean Bacquet en son Traité des Droits de Justice, Chap. 21. nomb. 350. où il est dit, que communément on tient que le pere passant à de nouvelles Noces, ne peut donner à sa seconde femme davantage de ses conquêts, que de ses propres & acquêts; mais que pendant son second mariage il les peut aliéner & hypotequer, au préjudice des enfans de son premier mariage, pendant lequel les conquêts ont été faits, pourvû que l'aliénation ne soit faite pour avantager sa seconde femme; parce que, dit-il, le mari est vraiement maître & seigneur des conquêts qui lui sont échûs de sa premiere communauté, lesquels il a acquis par son industrie & labeur, & que la Coutume de Paris en l'article 279. ne fait mention que de la femme, & non du mari.

27. Mais cette opinion n'est pas suivie; l'article 279. qui ne parle que de la femme, comprend particulierement le mari, touchant la prohibition de disposer des conquêts du premier mariage. En effet, dans la premiere partie de l'article qui prohibe à la femme qui se remarie, de donner de ses propres & acquêts à son second mari, plus qu'à l'un de ses enfans, il n'y est parlé que de la femme; de même dans l'Edit des secondes Noces, il n'y est parlé que de la femme; néanmoins personne ne doute que la prohibition ne soit égale pour le mari comme pour la femme. La raison est, que les secondes Noces ne sont pas moins odieuses pour les hommes que pour les femmes; les enfans du premier lit, en faveur desquels la prohibition est faite, ne sont pas moins favorables lorsque leur pere se remarie, que lorsque c'est la mere qui se remarie. On doit dire même chose touchant la seconde partie de l'article qui parle des conquêts, la prohibition doit être égale pour le mari comme pour la femme, & c'est un des chefs jugés par l'Arrêt rendu en la Cinquiéme des Enquêtes, au Rapport de M. le Boultz, le dixiéme Juillet mil six cent cinquante-six, ci-devant rapporté sur le premier chef de l'Edit des secondes Noces, entre la veuve de M. Poitevin, Premier Président en la Cour des Monnoyes, & les enfans de son premier lit. M. Poitevin avoit

fait de grands avantages à ſa ſeconde femme, laquelle prétendit après le décès de ſon mari, que dans les biens dans leſquels elle devoit avoir autant que le moins prenant des enfans, il y falloit comprendre les conquêts de la premiere communauté; qu'à la vérité, l'article 279. diſoit, que la femme qui paſſoit à de ſecondes Noces, n'en pouvoit diſpoſer aucunement au préjudice des portions, dont les enfans du premier mariage pouvoient amender de leur mere; mais que cela ne pouvoit pas être dit du mari qui ſe remarioit, lequel devoit avoir la liberté de diſpoſer des conquêts de ſa premiere communauté, comme de ſes autres biens: cela fut jugé à l'avantage des enfans du premier lit, contre la veuve. On ordonna que pour régler la part que devoit avoir la veuve de M. Poitevin dans ſes biens, pareille à celle de l'un des enfans le moins prenant, les conquêts faits par M. Poitevin pendant ſa premiere communauté, n'y ſeroient pas compris, mais qu'ils ſeroient partagés entre les enfans des premier & ſecond lits ſeulement; que la veuve n'y avoit aucune part, qu'elle y auroit ſeulement ſon doüaire coutumier, ſuivant l'Article 253. de la Coutume de Paris.

28. Reſte de ſçavoir, ſi la prohibition faite par l'article 279. de la Coutume de Paris, à la femme qui a des enfans de ſon premier lit, de diſpoſer aucunement pendant ſon ſecond mariage, des conquêts de ſa premiere communauté, au préjudice de ſes enfans du premier lit, peut auſſi avoir lieu pour ſes heritages propres, ameublis & réputés conquêts par le Contrat de ſon ſecond mariage. Par exemple, une partie des heritages propres de la femme, avoit été ameubli par ſon Contrat de mariage, pour entrer en commmunauté, parce qu'elle n'avoit pas d'effets mobiliers; ſon mari décede laiſſant des enfans, elle accepte la communauté: moitié de l'heritage qui a été ameubli & réputé conquêt, lui appartient à cauſe de la communauté, & l'autre moitié appartient à ſes enfans heritiers de leur pere; elle convole en ſecondes Noces: On demande ſi pendant ſon ſecond mariage, elle ne pourra diſpoſer aucunement de ſa part dans l'heritage par elle ameubli par le Contrat de ſon premier mariage, qui eſt réputé conquêt de ſa premiere communauté, par le moyen de l'ameubliſſement?

29. La réponſe eſt, que l'ameubliſſement qui a été fait de

l'heritage propre de la femme, n'eſt qu'une fiction; l'heritage avoit été ameubli ſeulement pour le faire entrer en la communauté; c'eſt tout l'effet qu'on donne à l'ameubliſſement : hors ce cas, c'eſt-à-dire, après partage fait de la communauté, ce qui eſt échû à la femme de l'heritage ameubli par le partage, doit être conſideré ſuivant ſa véritable nature, c'eſt-à-dire, ſuivant la nature qu'il avoit avant la convention d'ameubliſſement; ce n'eſt point un véritable conquêt, c'eſt un conquêt fictif & conventionel : C'eſt pourquoi la prohibition portée par l'article 279. à l'égard des conquêts de la premiere communauté, ne peut avoir lieu à l'égard de la moitié qui appartient à la femme, de ſon heritage propre qui avoit été ameubli, à cauſe de la communauté; il ne faut plus conſiderer la fiction, mais il faut conſiderer que c'eſt un heritage qui étoit propre de la femme, la fiction n'a effet que dans le cas pour lequel elle a été faite. La diſpoſition de l'article de 279. qui parle des conquêts du premier mariage, eſt exhorbitante du Droit commun, il ne doit pas être étendu.

30. Après avoir expliqué l'article 279. de la Coutume de Paris, il ne ſera pas inutile d'obſerver qu'il y a pluſieurs autres articles dans la même Coutume de Paris, qui contiennent quelques diſpoſitions déſavantageuſes aux ſecondes Noces. L'article 36. dit, que les filles qui ſuccedent en ligne directe à un Fief, ne doivent relief à cauſe de leur premier mariage, & l'article 37. dit, que ſi elles ſe marient en ſcondes ou autres Noces, eſt dû relief pour chacun des autres mariages. L'article 264. dit, au cas que la femme ne ſe remarie, elle aura délivrance de ſon doüaire à ſa caution juratoire; mais ſi elle convole en autre mariage, elle ſera tenue bailler bonne & ſuffiſante caution. L'article 268. dit, que la garde noble dure aux enfans mâles juſques à vingt ans, & aux femelles juſques à quinze ans accomplis, & la garde bourgeoiſe dure aux enfans mâles juſques à quatorze ans, & aux femelles juſques à douze ans finis & accomplis; le tout pourvû que les pere & mere, ayeul ou ayeule ne ſe remarient, auquel cas la garde eſt finie. L'article 276. dit, que les mineurs & autres perſonnes étant en puiſſance d'autrui, ne peuvent donner ou teſter directement ou indirectement, au profit de leurs tuteurs, curateurs, pédagogues, ou autres adminiſtrateurs, ou aux enfans des adminiſtrateurs, pendant le tems de leur adminiſtration, & juſques à ce qu'ils ayent rendu compte.

Peuvent toutefois disposer au profit de leurs pere, mere, ayeul ou ayeule, ou autres ascendans, encore qu'ils soient de la qualité susdite, pourvû que lors du Testament & décès du Testateur, lesdits pere & mere ou autres ascendans ne soient remariés. Et l'article 281. dit, que pere & mere mariant leurs enfans, peuvent convenir que leurs enfans laisseront jouir le survivant de leurs pere & mere, des meubles & conquêts du prédecedé la vie durant du survivant, pourvû qu'ils ne se remarient.

FIN.

DE LA

DE LA CONTINUATION DE COMMUNAUTÉ,

SUR les Articles CCXL. CCXLII. *&* CCXLIII. *de la Coutume de Paris.*

LA diſpoſition de ces trois Articles ſe peut réduire à ſix points principaux.

Le premier, de la continuation de communauté en general.

Le ſecond, de ce qui donne lieu à la continuation de communauté.

Le troiſiéme, de ce qui entre dans la continuation de communauté.

Le quatriéme, des perſonnes avec qui la communauté eſt continuée.

Le cinquiéme, de la continuation de communauté, en cas qu'il y ait pluſieurs lits.

Le ſixiéme, de la continuation & partage de la communauté, e cas de décès de quelques-uns des enfans.

PREMIER POINT.

De la continuation de Communauté en général.

CE Point se divise en cinq questions. 1°. Ce que c'est que continuation de communauté. 2°. Si elle est de droit commun. 3°. Si elle a lieu dans les Coutumes qui n'en disposent. 4°. Pourquoi elle a été introduite. 5°. Comme elle s'administre, & qui en est le maître.

PREMIERE QUESTION.

LA continuation de communauté est assez expliquée par son nom, & ce n'est autre chose que la continuation d'une même societé de biens entre personnes differentes de celles avec qui elle avoit été pleinement contractée, & hors le terme ordinaire de sa durée; telle à peu près qu'étoit celle portée L. 37. *ff. Pro Socio, Planè si hi, qui sociis hæredes exstiterint, animum inierint societatis, in ea hæreditate, &c.* & telle qu'étoit *Societatis vestigalium*, qui se continuoit avec les heritiers. *L. 59. eod. tit.*

SECONDE QUESTION.

SI la continuation de communauté est de droit commun par le Droit Romain? La regle est établie *L. 59. ff. Pro socio. Adeò morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut hæres succedat societati.* Ainsi est l'esprit de la Loy 47. *Titium §. penult. de administratione Tutorum.* Un frere tuteur des enfans de son frere, avec lequel il étoit associé, s'il continue le même négoce, il ne continue pas la même societé, & doit seulement tenir compte à ses neveux des interêts du prix des marchandises. *Pupillo usuram, non compendium esse præstandum.*

Néanmoins la Loy 65. *Actione §. 9. Morte. ff. Pro socio.* fait une distinction des choses acquises, de celles qui étoient communes

& de celles qui viennent d'autre part. *Morte unius societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit, plures verò superstint, nisi in coeunda societate aliter convenerit. Nec hæres socii succedit : sed quod ex re communi postea quæsitum est : item dolus & culpa in eo quod ex ante gesto pendet, tam ab hærede, quàm hæredi, præstandum est. V. & Leg. 21. Nam & servius. §. 2. Si vivo. ff. de negotiis gestis.* Et en la L. 37. *Planè* le seul esprit, la seule intention de continuer la societé, rend les heritiers associés ; mais c'est une espece de convention & de societé nouvelle.

Anciennement à Paris il n'y avoit point telle continuation de communauté entre le survivant des conjoints & les enfans ; mais après le décès de tous les deux conjoints, les enfans faisoient compagnie jusques au partage, comme il est prouvé par Chopin sur la Coutume de Paris, l. 2. tit. 1. n. 31. & par un extrait du cahier des Ordonnances de la Ville de 1293.

A present la continuation de communauté est non-seulement de disposition de la Coutume de Paris, mais de la plûpart de toutes les Coutumes de France.

TROISIEME QUESTION.

SCavoir, si la continuation de communauté a lieu dans les Coutumes qui n'en disposent point ?

Chopin l. 2. t. 1. n. 31. estime que non, parce que cette disposition est penale & odieuse, & contre le Droit Romain, & doit partant être restrainte. Il dit que, nonobstant l'opinion contraire de Dumoulin qu'il refute, l'usage & la pratique sont, qu'il n'y a point de communauté, quand la Coutume n'en dispose point, & rapporte qu'il a été ainsi jugé pour Angers, & date un Arrest d'Octobre 1594. qui porte qu'il seroit informé par Turbe, si tel étoit l'usage de la Rochelle : ainsi il dit que ces Coutumes qui n'en disposent point, si le survivant des mariés acquiert quelque chose des deniers communs, il n'est obligé qu'à rendre la moitié du prix, ou souffrir le partage de la chose acquise.

Dumoulin dit au contraire sur la Coutume de Vitry, art. 54. que dans cette Coutume, quoiqu'il n'en fût point parlé, on observoit la continuation de communauté. *Hec consuetudo est contra jus commune ; tamen quia non est irrationabilis, & est vicinorum locorum consuetudinibus conformis, hic usus admittendus est, &c.* Où il faut noter que

Dumoulin n'apporte cet uſage que par argument, ſur la ſouffrance qui eſt dûe aux mineurs pour les fiefs, argumentant *à minori ad majus*, & qu'il ne dit pas que cette diſpoſition dût être obſervée par tout, mais que l'uſage l'avoit introduit contre le droit commun.

Mais enfin, il a été jugé depuis que cette diſpoſition s'étendoit par tout, & que la continuation de communauté avoit lieu, même dans les Coutumes qui n'en parloient point, s'il n'y avoit inventaire ou acte dérogeant.

Jugé pour la Coutume d'Anjou par Arrêt du 19. Avril 1656. Or les Coutumes d'Anjou & du Maine n'étoient autrefois qu'une même Coutume, & en ces tems-là il y avoit continuation de communauté ; mais il ſuffiſoit pour la diſſoudre, de quelque acte dérogeant. Depuis dans la diviſion des deux Coutumes, la diſpoſition touchant la continuation de communauté a été obſervée dans celle du Maine, & obmiſe dans celle d'Anjou. La difficulté étoit de ſçavoir, ſi cette obmiſſion n'étoit pas une excluſion ; mais il a été jugé, que n'étant autrefois qu'une même Coutume, l'une devoit être ſupplée par l'autre, tout étant ſemblable, hors quelques articles non repetés.

Et cela a été auſſi jugé par d'autres Coutumes, ſuivant les Arreſts rapportés par Loüet, let. C. n. 30.

Même il a été jugé pour le Droit écrit, que la communauté étant ſtipulée par le Contrat de mariage, elle en devoit ſuivre les loix, mêmes celles de la continuation.

Jugé ainſi pour la Coutume de Normandie, que le Contrat de mariage de M. Turgot, Maître des Requêtes, étant paſſé à Paris, avec ſtipulation de communauté, & de dérogation à la Coutume de Normandie, bien qu'il demeurât en Normandie, la communauté avoit continuée avec les enfans, par le defaut d'inventaire.

QUATRIEME QUESTION.

Pourquoi la continuation de communauté a-t-elle été introduite?

IL y en a deux raiſons. L'une eſt par une eſpece de peine envers un pere ou une mere, de ce qu'ils n'ont point fait d'inventaire, en quoi ce droit a quelque choſe d'odieux, & doit être reſtraint : l'autre eſt à cauſe de la faveur des enfans, qui ne pouvant veiller à la conſervation de leurs biens, la Loy y pourvoit, lorſque ceux

que la nature obligent à le faire, manquent à leur devoir; en quoi ce droit a quelque chose de favorable, & peut être étendu.

CINQUIE'ME QUESTION.

Par qui cette Communauté continuée s'administre, & qui en est le Maître.

IL n'est pas mal-aisé de décider qui c'est qui a l'administration de cette communauté continuée; car il est évident, que c'est le survivant des deux conjoints, avec qui la communauté se continue: mais sçavoir s'il est le maître de cette communauté, de la même façon que le mari l'est pendant la communauté du mariage.

A proprement parler, le survivant n'est point le maître de cette communauté; *sed tanquam unus ex sociis habens administrationem:* & l'on tient communément que, par exemple, le mari survivant ne peut point aliéner les effets de cette communauté, comme il auroit pû faire du vivant de sa femme, & que cela a été jugé par deux Arrêts rapportés dans Charondas, & dans Tournay, l'un au profit des enfans de Me Charles Guesdon, Avocat, du mois de Décembre 1531. & l'autre du 21 Mars 1570. qui ont déclaré ces sortes d'aliénations non-valables; & telle est l'opinion de Chassané sur la Coutume de Bourgogne, titre *des droits appartenans à gens mariés.*

Mais quoique le survivant ne soit pas le maître, comme néanmoins il a l'administration entiere, & que les enfans acceptant la continuation de communauté sont tenus des faits & promesses, & de toute la gestion de l'administration, s'il y a eu des aliénations, & que le prix soit entré dans la communauté, ils ne peuvent pas les révoquer; même l'action de garantie qu'auroit l'acquereur contre le survivant, seroit une charge de cette continuation de communauté.

Et ainsi il n'y a que les aliénations gratuites ou frauduleuses, qui pourroient être revoquées: ce qui s'entend des conquêts faits pendant cette continuation, & desquels le survivant est comme le maître; parce que tant qu'il est incertain, si les enfans accepteront, ou non, la continuation de communauté, c'est le survivant qui en est saisi: d'où vient que la Coutume dit, *que les enfans peuvent demander communauté en tous les biens meubles, & conquêts du survivant,*

pour montrer que jusques à cette demande, les biens étoient au survivant, & en sa possession.

Pour les autres biens des enfans, soit propres, ou autres, encore que le survivant en eût l'administration, il ne les pourroit pas aliéner; mais toutesfois s'il l'avoit, & que le prix fût entré en la communauté, ou qu'il fût obligé à la garantie, les enfans pourroient bien ne point tenir l'aliénation; mais s'ils acceptoient la continuation de communauté, ils seroient tenus du prix, & des dommages & interêts, comme communs.

SECOND POINT.

De ce qui donne lieu à la continuation de Communauté.

CE point se divise en trois parties.

1. Ce qui est requis de Droit commun pour dissoudre la communauté, & empêcher, ou procurer la continuation de communauté.

2. Ce qui est requis dans la Coutume de Paris.

3. De la forme de l'Inventaire, soit pour le tems, la clôture, & les autres formalités.

1. Ce qui est requis de Droit commun pour dissoudre la communauté, & empêcher qu'elle ne continue avec les enfans, est quelque acte dérogeant à la communauté, comme Inventaire, Partage, ou quelqu'autre Acte que ce soit: même il a été jugé dans les Coutumes qui ne desirent que quelque Acte dérogeant, qu'un simple Mémoire écrit de la main du survivant, quoique non signé, pouvoit quelquefois suffire pour dissoudre la communauté; parce qu'il suffit pour cela de la seule volonté, & qu'elle soit déclarée de quelque maniere que ce soit.

2. Dans la Coutume de Paris, pour dissoudre la communauté avec les enfans, anciennement il suffisoit de quelque Acte que ce fût, qui dérogeât à la communauté; car le texte portoit inventaire, ou quelque Acte dérogeant à la communauté: lesquels derniers mots ont été ôtés; & à présent il faut un Inventaire parfait, si bien que tout Acte dérogeant à la communauté ne suffit pas, il faut un Inventaire.

Mais ſçavoir, ſi un pere ſurvivant n'a point fait de partage, marie néanmoins ſa fille, & lui baille le bien de ſa mere, partie, ou ſomme équipolente, ſi la communauté ne laiſſera pas de continuer?

Si l'on conſidere les termes de la Coutume, la continuation ne laiſſe pas d'avoir lieu; mais ſi la choſe donnée à la fille équipole ſa part en la communauté, il ſeroit bien étrange qu'elle pût encore pretendre une continuation de communauté, comme il ſera dit ci-après: toutesfois il eſt plus ſûr de ſe tenir à la regle; car la Coutume impoſe cette loi aux parens, de faire Inventaire, afin que les enfans ayent connoiſſance de leur bien, à peine de continuation de communauté dans les biens du ſurvivant: & ainſi il ſemble que l'enfant qui a déja eu ſa part, ou choſe équipolente, peut encore demander part dans les acquiſitions que le ſurvivant a faites depuis, parce qu'il n'y a point eu d'Inventaire.

La forme requiſe pour l'Inventaire ſe conſidere par le tems, les perſonnes, la clôture, la fidélité.

Le tems de faire un Inventaire en Droit, étoit d'un an, au titre *de Jure deliberandi*, réduit depuis à trois mois par la Novelle 110. de Leon, & par la Loi derniere §. 2. *Cod. de Jure deliberandi.* Le Tuteur eſt obligé de faire Inventaire ſi-tôt qu'il eſt élû. *L. 24. Cod. de adminiſtrat. tut.* Ordonnance d'Orleans, art. 102.

Il n'y a point proprement de tems preſcrit à un pere & une mere pour faire Inventaire; mais s'ils ne le font, la peine contre eux eſt la continuation de communauté.

Toute la queſtion eſt de ſçavoir, ſi n'y ayant point de tems dans lequel ils ſoient obligés de le faire, parce qu'ils peuvent laiſſer courir la communauté, ſi bon leur ſemble, il y a un tems qui leur ſoit accordé, pendant lequel la communauté ne court point, s'ils font Inventaire dans ſon eſpace. Par exemple, ſi un mois après la mort de la femme, le mari acquiert quelque choſe, ou qu'un des enfans vienne à mourir, & qu'incontinent après on faſſe Inventaire, ſi les choſes acquiſes ſeront entrés dans la communauté, & que le droit de l'enfant y accroiſſe.

L'uſage du Châtelet eſt, que le ſurvivant doit faire Inventaire dans les ſix mois, c'eſt-à-dire, le commencer dans les trois premiers mois, & l'achever ou clorre trois mois après: auquel cas il n'y a pas continuation pour les choſes qu'ils acquierent, même pendant ces trois premiers mois, avant que l'Inventaire ait été commencé; mais ſi on a été trois mois ſans le commencer, & qu'un des enfans meurt, le ſurvivant ne profitera point de cette ſucceſſion, mais il y aura accroiſſement à la communauté.

Enfin, comme il n'y a point de tems prescrit pour l'Inventaire, en quelque tems qu'il soit commencé, pourvû qu'il soit clos dans le tems, il dissout la communauté du jour qu'il est fait, quand ce seroit dix ans après le décès du prédécedé.

Les personnes avec qui l'Inventaire doit être fait, sont celui qui le fait faire d'un côté, & de l'autre une personne capable, & legitime contradicteur. Or, à l'égard des mineurs, le legitime contradicteur c'est le subrogé Tuteur, ou le Tuteur, en cas que le survivant n'ait pas la tutelle.

Sçavoir, si le Procureur du Roi, ou Fiscal assistant pour les absens ou pour les mineurs, est censé legitime contradicteur: de même si l'Inventaire s'est fait à la requête de l'Executeur testamentaire, avec le Procureur du Roi, tout cela ne suffit pas, & le Procureur du Roi n'est pas legitime contradicteur, il faut une personne qui soit fondé en titre, pour défendre en Justice les personnes des mineurs?

Il faut même que le subrogé Tuteur ne soit point suspect: car il a été jugé en la cause des sieurs Rostein en la Cinquiéme des Enquêtes, que l'Inventaire fait par une mere avec un subrogé Tuteur qui paroissoit avoir été choisi par elle, par une lettre par laquelle elle lui promettoit indemnité, n'étoit pas suffisant pour empêcher la continuation de communauté.

La clôture doit être, selon la Coutume, trois mois après que l'Inventaire a été fait: il faut qu'il soit clos, c'est-à-dire, parfait & entier. Ce n'est pas qu'il ne puisse être entier auparavant la clôture, & qu'il n'y ait rien à y ajouter; mais il en faut un Acte solemnel, qui est la clôture, en Jugement: on a prescrit le tems de trois mois pour la clôture, parce que comme d'un côté il ne faut pas un tems indéfini, de l'autre on a cru que ce tems étoit suffisant pour achever un Inventaire.

Sçavoir, si les trois mois se comptent du jour que l'Inventaire est commencé, ou du jour qu'il est achevé? Or, il est certain que c'est du jour qu'il est commencé; car autrement il n'y auroit qu'à en faire durer la confection autant que l'on voudroit. Chopin, *Lib. tit. 2. num. 31.*

Sçavoir, si l'on ne doit point déduire le tems d'un empêchement necessaire, comme de guerre, ou de peste? On a jugé que oui. Chopin, *Lib. 2. tit. n. 21.* rapporte le cas de peste, & dit que si pendant ce tems un des enfans décede, la succession en appartiendra au pere survivant, & n'accroîtra pas à la communauté, & rapporte un autre Arrêt du 15 Février 1597. au rôle de Senlis, jugé

pour

pour un pere, qui avoit été plus d'un an ſans faire inventaire, Dumoulin eſt du même ſentiment ſur l'art. 245. de la Coutume de Bourbonnois.

Sçavoir, ſi la communauté eſt diſſoute du jour que l'inventaire eſt fait, ou du jour qu'il eſt clôs? Or encore que la clôture étant néceſſaire comme un acte ſolemnel, par lequel ſeul on peut être certain que la communauté ne ſera plus continuée, néanmoins la communauté eſt diſſoute dès que l'inventaire eſt fait, pourvû qu'il ſoit clos dans le tems: d'où vient que la Coutume dit, que pour la diſſolution de la communauté, il faut que l'inventaire ſoit fait & parfait, à la charge de le faire clore trois mois après qu'il aura été fait; ainſi cette clôture n'eſt qu'une charge ſubſéquente, qui n'empêche pas que la communauté n'ait été diſſoute, dès que l'inventaire a été fait; & même, comme il a été dit, ſi l'inventaire a été fait dans les trois mois, il a un effet rétroactif, pour faire que la communauté ſoit cenſée diſſoute du jour du décès, & pour empêcher qu'elle n'ait continuée en façon quelconque.

Jugé par Arrêt du 13 Août 1557 rapporté par Charondas, pourvu, dit-il, que ce ſoit un inventaire ſolemnel fait par autorité de Juſtice.

Sçavoir, ſi ce tems de trois mois pour la clôture eſt ſi précis, qu'il ne puiſſe recevoir quelque extenſion?

Il a été jugé qu'il pouvoit recevoir extenſion en la Coutume de Senlis, par Arrêt d'Audience du 3 Février 1597. rapporté par Tournai.

Sçavoir, ſi la clôture eſt une formalité néceſſaire à obſerver, quand les perſonnes domiciliées à Paris décedent en une autre Coutume, qui ne l'exige pas?

Jugé qu'une femme domiciliée à Paris étant décedée à Tours à la ſuite de la Cour, le mari ayant fait inventaire à Tours, ſuivant l'uſage du lieu, où l'on ne fait point de clôture, cet inventaire fait de bonne foi, ne laiſſoit pas d'avoir la force de diſſoudre la communauté, quoiqu'il n'eût pas les ſolemnités de la Coutume de Paris.

Sçavoir, ſi la clôture de l'inventaire dans les trois mois, eſt auſſi-bien néceſſaire en cas de renonciation à la communauté par une veuve, qu'en cas de diſſolution.

Il a été jugé qu'encore qu'elle n'eût fait clore l'inventaire que long-tems après, & plus de trois mois après la confection, elle ne laiſſoit pas d'être quitte des dettes mobiliaires. Arreſt du

dix-huit Novembre mil six cens. Loüet, Tournay.

La derniere formalité de l'Inventaire est la fidélité & l'intégrité. Mais la question est de sçavoir, si en cas qu'il y ait manque dans l'Inventaire, & qu'on ait recelé quelque chose, cela donnera lieu à la continuation de communauté?

Il semble que oui, parce que l'Inventaire est défectueux. Et néanmoins il est plus veritable que cet Inventaire ne laisse pas de dissoudre la communauté, parce que la Coutume n'a pas exprimé que faute que l'Inventaire soit bon & loyal, il y auroit continuation, comme en l'article 237. parlant de la faculté de renoncer par la femme à la communauté, elle dit, qu'il faut qu'elle fasse bon & loyal Inventaire, à faute de quoi elle n'est pas quitte; mais pour la continuation de communauté, la Coutume ne l'a point établie sur le défaut de fidélité en l'Inventaire; & comme c'est une peine, il ne faut pas l'étendre: & puis il y a une autre action, qui est celle du recelé; mais au lieu de cela la Coutume veut une autre formalité, qui est la clôture.

TROISIE'ME POINT.

De ce qui entre dans la continuation de Communauté.

IL faut premierement distinguer les biens & les dettes; & puis il faut faire trois distinctions de biens.

1°. Les biens communs, & les biens particuliers de la personne.

2°. Pour les biens communs il faut distinguer deux tems: sçavoir, le tems du mariage & de la communauté des deux conjoints, que l'on peut appeller la premiere communauté; & le tems de la viduité du survivant, ou de la continuation de communauté avec les enfans, que l'on peut appeller seconde communauté: selon laquelle division l'on peut distinguer deux sortes de conquêts, ceux de la premiere, & ceux de la seconde communauté.

3°. Il faut distinguer à l'égard de ces biens communs les immeubles & les meubles. Pour les biens particuliers il y a les *propres* & les *acquêts* particuliers que fait la personne, & les propres encore naissants & fictifs.

Pour sçavoir donc quelles choses entrent en la communauté, il

faut d'abord être certain que les meubles y entrent, & que les propres n'y entrent point. La raiſon eſt qu'à l'égard des meubles, c'eſt de quoi eſſentiellement une communauté eſt compoſée, ſuivant l'article 220. de la Coutume: *Seront communs en biens meubles*, & à l'égard des propres, ce mot emporte une excluſion de communauté.

Mais la premiere queſtion, ſçavoir ſi dans la continuation de communauté, tous les biens meubles, conquêts immeubles de la premiere y entrent? Il y en a qui ont tenu qu'ils y entroient tous, parce qu'étant la même communauté continuée, elle doit être compoſée de même choſes; & il ne faut point trouver étrange que tous y entrent, parce que ſi la choſe n'eſt pas ſi avantageuſe, les enfans ont la liberté de ne point prendre la communauté; & ſi elle eſt avantageuſe, ils ne ſe peuvent pas plaindre d'avoir apporté tout dans une communauté qui le leur rend avec augmentation.

La déciſion toutefois eſt, que les conquêts immeubles de la premiere communauté n'entrent point dans la ſeconde; & il n'y a que les meubles qui y entrent, ſoit parce que la continuation de communauté n'étant qu'à cauſe du défaut de l'inventaire, ne regardant que les meubles, il n'y a que les meubles dont la communauté doive continuer; ſoit parce que les conquêts immeubles de la prémiere communauté, à l'égard des enfans auſquels ils ſont échûs par le décès de leur pere ou mere, leur ſont des propres naiſſans; ſoit enfin parce que ſi c'eſt le pere qui ait ſurvêcû, & qu'il ſe remarie, ſa ſeconde femme n'apportera pas dans la communauté les acquêts qu'elle avoit auparavant, ni le mari pareillement; de ſorte que la communauté continuée n'eſt proprement telle, qu'à l'égard des meubles, & c'eſt une eſpece de deuxiéme communauté, qui ſera compoſée des meubles & des conquêts qui ſe feront pendant qu'elle durera.

Il s'enſuit que ce droit de continuation de communauté eſt mobiliaire en la perſonne des enfans, & que les pere ou mere y ſuccedent, en la maniere qui ſera expliquée cy-après.

Il y avoit un Arrêt d'audience du 17 May 1607. rapporté par Tronçon, qui avoit jugé que les acquêts faits devant le mariage, ou pendant la viduité du ſurvivant, entroient dans la communauté du ſecond mariage.

Jugé depuis au contraire, qu'ils n'y entroient pas. Arrêt au rapport de Monſieur Soulphour, du 30 Avril 1616. entre Antoine Croizet, & Pierre Croizet.

Les fruits pendans par les racines appartiennent bien à celui à qui les heritages appartiennent; mais venant à être coupés, ils deviennent mobiliers, & entrent dans la communauté.

Seconde queſtion, ſi les biens particuliers entrent en la communauté? Or, il eſt certain, qu'à l'égard des propres, ſoit anciens, ou naiſſans, ils n'y entrent point.

Les fruits des propres du défunt adminiſtrés par le ſurvivant, & ceux des propres du ſurvivant, entrent dans la continuation de communauté mobiliaire.

Les propres ſtipulés n'entrent point non plus dans la continuation de communauté, parce que leur nature les en exclud. Il eſt vrai que la raiſon de douter étoit, que l'effet de la ſtipulation ſembloit conſommé par la diſſolution du mariage.

Et comme le douaire d'une ſomme de deniers venu aux enfans, perd ſa nature du propre, & prend celle du meuble, ainſi, &c. Mais la raiſon de décider, eſt que la premiere communauté n'étant point diſſoute, les ſtipulations avec leſquelles elle a été contractée demeurent toujours.

Pour les biens que les enfans acquierent, il faut diſtinguer. Ou ils demeurent ſéparément d'avec leur pere, qui eſt le ſurvivant, ou font quelque négoce ſéparé; auquel cas les acquiſitions qu'ils font n'entrent point en communauté, non plus que les biens d'une fille mineure mariée, qui outre la continuation de communauté, a encore une autre communauté avec ſon mari; mais s'ils demeurent avec leur pere, ſans négocier à part, alors toutes leurs acquiſitions entreroient en communauté.

Mais ſçavoir, ſi les donations qui ſeroient faites aux enfans entreroient dans la communauté? Il ſemble que non, parce qu'elles viennent d'autre part, & qu'il eſt dit ſeulement, que les enfans peuvent demander communauté dans les biens du ſurvivant, & non pas que le ſurvivant puiſſe réciproquement demander communauté dans les biens des enfans; car cette communauté fait une caiſſe à part, dont le pere a l'adminiſtration, à quoi les enfans doivent participer, à cauſe que leur portion y eſt encore confuſe, n'y ayant point d'inventaire.

Pour les donations faites au ſurvivant, ſçavoir ſi elles entrent en la communauté, ou non?

C'eſt une queſtion qui partage les eſprits. Il eſt plus probable qu'elles y entrent.

A l'égard des biens particuliers du ſurvivant, pour les propres,

ils n'entrent point en communauté; mais pour tous les acquêts qu'il fait, de quelque nature qu'ils ſoient, ils entrent en communauté, enſemble les fruits de ſes propres; car il ſe doit imputer s'il n'a pas fait inventaire.

S'il aliene le propres, ſçavoir ſi les deniers entreront dans la continuation de communauté, ou s'il en faudra faire emploi?

A l'égard des enfans, leurs propres alienez n'entrent point en la continuation de communauté.

Car s'ils ſont mineurs, on ne peut ni aliener leurs immeubles, ni faire changer de nature à leur bien, ſinon pour cauſe néceſſaire, & pour leurs dettes.

S'ils ſont majeurs, ce ſont eux, & non le ſurvivant, qui doivent faire l'alienation, auquel cas, cela n'entre point en continuation.

A l'égard des propres du ſurvivant, il ſemble que ce ſoit la même choſe que dans la premiere communauté; les propres n'y doivent point entrer.

Néanmoins la commune opinion eſt au contraire: pour les propropres du ſurvivant, il dépend de lui de ne pas aliener, mais s'il aliene, c'eſt un acquêt qu'il fait, & les enfans ſont bien fondés à demander part dans les acquêts du ſurvivant.

POUR LES DETTES.

1°. IL faut diſtinguer les dettes de la communauté, d'avec les dettes de la perſonne. Les premieres ſe prennent ſur la communauté continuée; & les autres, ſi ce ſont dettes contractées à part, comme ſi un enfant fait quelque négoce ſéparé, elles ſe payent par celui qui les doit.

Entre les dettes perſonnelles des enfans, ſont par exemple les frais funeraires de la mere, que l'on ſuppoſe prédecedée; mais ſi le pere ſurvivant les a payés, il eſt cenſé l'avoir fait des deniers communs, & par conſequent il y en a déja une moitié d'éteinte du chef des enfans, qui ont la moitié dans les deniers communs.

Et pour l'autre moitié, c'eſt une action * que la communauté a contre les enfans, qui ſera encore confuſe pour moitié; ainſi le pere n'aura rembourſement que du quart, ſelon qu'il a été jugé par

* Point du tout, ce n'eſt point la communauté qui a cette action contre les enfans, c'eſt le pere ſeul qui l'a; parce que les enfans devant les frais funeraires entiers, & n'ayant que la moitié dans les deniers employés au payement de ces frais, l'autre moitié appartient en tiers au pere, & par conſequent c'eſt au pere, & non à la communauté, qu'appartient l'action contre les enfans.

Sentence arbitrale. Mais cela reçoit difficulté : il vaudroit mieux dire que l'action de communauté contre les enfans demeure entiere, & ſe trouve confuſe pour moitié en leur perſonne, dont ils doivent en rapporter moitié.

Pour les remplois & le préciput, il faut diſtinguer. Les remplois ne ſe prennent qu'après la diſſolution de la communauté, en ſorte qu'ils demeurent dans la communauté, ſoit durant la viduité, ſoit durant le ſecond mariage du ſurvivant, & ne ſe reprennent que parce que l'action eſt mobiliaire, & ne s'exerce qu'après la diſſolution de la communauté.

Mais le préciput, quoique ce ſoit une délibation de la communauté, entre néanmoins dans la continuation, du moins quand le ſurvivant paſſe à un ſecond mariage, ainſi qu'il a été jugé par Sentence arbitrale; parce qu'il ne peut pas y avoir deux préciputs. Néanmoins il ne ſemble pas qu'il y ait raiſon de différence entre le préciput & le remploi, puiſque le pere ſurvivant n'a pas pû l'exiger de ſes enfans, tant que la communauté a duré : car poſé qu'il n'y ait point de ſecond mariage, dira-t-on qu'il ſeroit éteint par la ſimple continuation de communauté pendant la viduité? Il ſemble que non, & par conſéquent un ſecond mariage ne change point la continuation de communauté en ce chef.

QUATRIE'ME POINT.

Des Perſonnes avec qui la Communauté ſe continue.

LA Coutume dit enfant, ou enfans ſurvivans, &c. Il faut ſçavoir, 1°. Si cela n'a point lieu à l'égard des autres heritiers. 2°. Si cela s'entend des majeurs, ou ſeulement des mineurs. 3°. Si quand il y a des majeurs & des mineurs, les majeurs ont même droit. 4°. Si ce droit a lieu pour les enfans mariés. 5°. Si les mineurs étant devenus majeurs, la continuation ne ceſſe pas. 6°. Si de pluſieurs enfans, les uns peuvent accepter, & les autres non. 7°. Si les heritiers & les créanciers des enfans peuvent demander la continuation. 8°. De la nourriture des enfans.

1°. A l'égard des autres heritiers, ſoit collateraux ou aſcendans, régulierement la continuation de communauté n'a pas de lieu en

leur faveur, il n'y a que les enfans pour qui cela a été introduit. Il eſt vrai que la Coutume de Berry, tit. 8. art. 19. établit la continuation de communauté entre le ſurvivant & les heritiers du prédécedé, ſoit en directe ou collaterale; mais elle eſt ſeule: auſſi n'y a-t-il pas pareille raiſon ni faveur à l'égard des collateraux, qu'à l'égard des enfans.

2°. Si cela s'entend des enfans majeurs, ou ſeulement des mineurs? La Coutume de Paris ne parle que des mineurs, & veut qu'il y ait aucuns des enfans qui ſoient mineurs: & s'il n'y en a aucuns, il ne peut y avoir continuation de communauté, parce que les majeurs peuvent, & doivent veiller à leurs affaires, demander Inventaire, & provoquer à partage, ce que ne peuvent faire les mineurs. La Coutume d'Orleans, art. 216. & 217. parle des enfans & heritiers indiſtinctement, lorſque la continuation étant égale pour tous, le choix de l'acceptation ou refus n'eſt qu'à l'égard des mineurs; & il ſemble que cela devroit avoir lieu, même quand il n'y auroit que des majeurs, parce que leur reſpect envers leur pere ou mere peut autant les retenir de demander Inventaire & partage, que la minorité les en peut empêcher: néanmoins il eſt vrai que cela n'a lieu que quand il y a des mineurs.

3°. Sçavoir, ſi quand il y a des majeurs & mineurs, les mineurs continuent pour les majeurs, & ſi les majeurs peuvent ſe ſervir du privilege des mineurs?

Pluſieurs en ont douté, & en une apoſtille qui eſt dans la Conférence de Fortin, ſur l'art. 240. il eſt dit: *Intelligendum limitativè* des mineurs ſeulement, & que quoique des enfans ſoient mineurs, partie majeurs, la diſpoſition faite en faveur des mineurs ne s'étend point aux majeurs, quoiqu'ils ayent un interêt commun, cela ne devant avoir lieu que pour les choſes indiviſibles, comme en la Loi 10. *Si communem*, §. *Quemadmodum ſervitut. amitt.... Si communem fundum ego & pupillus haberemus, licèt uterque non uteretur, tamen propter pupillum & ego viam retineo.* Mais non pas lorſque leurs interêts ſe peuvent ſéparer, par l'augment de la Loi, *Hac conſultiſſima.* §. *Ex imperfecto Cod. de Teſtamentis*, où il eſt dit qu'un même Teſtament eſt valable à l'égard des enfans, & nul à l'égard d'un étranger qui y eſt mêlé. L. 47. *Tutor. Curator. ff. de Minoribus.*

Il y a eu Arrêt en la Quatriéme des Enquêtes, qui a jugé ainſi, & qu'il n'y avoit que les mineurs qui puſſent avoir part dans la continuation de communauté, & que les majeurs ne prétendoient part qu'à ce qui étoit au tems du décès de leur mere.

Mais cela eſt contre la Coutume & contre l'uſage; la Coutume dit, s'il y a aucuns enfans mineurs: voilà la condition neceſſaire, & ajoute enſuite: *Les enfans ſurvivans peuvent demander continuation, &c.* & ne repete point le mot de *mineurs*, & ne dit point *leſdits enfans*: ce qui marque que s'il y a aucuns des enfans qui ſoient mineurs, voir même un ſeulement, c'eſt aſſez pour faire que les autres, quoique majeurs, ayent la faculté. Auſſi la plûpart des Coutumes parlent de tous les enfans indiſtinctement, & il ne s'en trouvera point qui reſtraigne cette faculté aux ſeuls mineurs, & tel eſt l'uſage.

Mais ſi les mineurs ne veulent point de la continuation de communauté, les majeurs ne la peuvent pas demander: & voilà pourquoi ſans doute la Coutume d'Orleans dit, que le choix en appartient aux enfans mineurs, bien qu'elle accorde ce droit à tous les enfans.

4°. Si cela s'entend des enfans mariés? Oui, quand ils ſont mineurs, ou qu'il y en a d'autres mineurs; car il n'y a point d'inconvénient que les enfans faſſent un commerce ſéparé, & ne puiſſent outre cela demander communauté dans les biens du ſurvivant.

Il eſt vrai que Dumoulin ſur l'article 270. de la Coutume de Bourbonnois dit, que quand le ſurvivant marie ſa fille, & lui baille dot, c'eſt acte ſuffiſant pour diſſoudre la communauté quant à elle, combien qu'elle n'aye fait expreſſément renoncer à la communauté & autre partage, ainſi qu'il dit avoir été jugé dans la Coutume de Paris. Charondas auſſi dit avoir été jugé conformément à l'opinion de Dumoulin; mais cite un Arrêt contraire du 13 May.

Mais l'opinion de Dumoulin & les Arrêts ne ſe doivent entendre que, quand la dot équipole à partage, & eſt donnée pour la portion héréditaire. Chopin, L. 2. t. 2. n. 31. dit que les enfans en âge mariés, mangeant ſéparément, ne continuent communauté, parce qu'ils ſont réputés émancipés. Ainſi jugé pour Troyes. Mais s'ils demeurent en la maiſon du pere, ils ne ſont cenſés émancipés ni exclus de la continuation de communauté: ce qui ne ſe doit entendre que des Coutumes où les enfans, même majeurs, ſeuls, peuvent continuer communauté, ou bien où la communauté eſt continuée par habitation.

Enfin, tout cela ſemble n'avoir pas lieu en la Coutume réformée où l'on a rayé ces mots de l'ancienne: *Ou autre acte dérogeant à communauté.*

5. Sçavoir ſi les enfans mineurs devenus majeurs, leur majorité ne

ne fait point ceſſer leur privilege; car ils peuvent lors demander inventaire & partage: & comme des deniers procedans de vente d'immeubles ſont réputés immeubles à l'égard des mineurs, mais ceſſent d'être réputés tels dès que la minorité eſt expirée, on pourroit dire de même de la continuation de communauté.

Mais néanmoins il eſt vrai que cette continuation ne ceſſe point par la majorité; parce qu'ayant une fois commencé, il faut inventaire pour la faire ceſſer, étant toujours les mêmes perſonnes, les mêmes choſes, & la même adminiſtration; car la majorité n'eſt pas un moyen pour diſſoudre une communauté commencée: & il n'y a point d'inconvénient que des majeurs continuent la communauté, comme ils font quand il y a des mineurs?

6°. Sçavoir, ſi y ayant pluſieurs enfans, les uns peuvent demander continuation de communauté, & les autres non? Il eſt certain que oüi; parce que la Coutume dit qu'ils le peuvent, ſi bon leur ſemble: or il y auroit inconvénient de dire qu'il faudroit que tous unanimement acceptaſſent la continuation de communauté, ou la refuſaſſent; & puiſque chacun a droit, chacun a l'option libre; ſeulement ſi les majeurs ne vouloient pas de la continuation, il eſt certain que les mineurs ne la pourroient pas demander. Or à l'égard de ceux qui ne voudront point continuer la communauté, il faudra informer, & eſtimer quels pouvoient être les effets de la communauté au moment du décès du prédecedé.

7°. Sçavoir ſi les heritiers, les légataires, ou les créanciers des enfans peuvent demander continuation?

La diſtinction commune eſt que ceux qui ſuccedent *in univerſum jus*, le peuvent comme les heritiers & les légataires univerſels, mais non pas les créanciers, leſquels ſoit après le décès de leur débiteur, ou en créant un curateur, ne peuvent prendre la continuation de communauté, ou forcer un heritier béneficiaire de le faire; ſoit encore moins du vivant du débiteur, qu'ils ne peuvent forcer à accepter une continuation de communauté, bien qu'ils le puiſſent forcer à accepter une ſucceſſion.

Enfin il faut noter que pendant cette continuation de communauté, les enfans doivent être nourris & entretenus aux dépens d'icelle, ſans être tenus à rapport, parce qu'ils ſont toujours de la famille & de la ſocieté.

Sçavoir ſi ceux qui ſont mariés doivent rapporter leur mariage? 1°. S'ils rapportent le tout ou moitié à la continuation de communauté, diſtinguer s'ils ſont mariés du vivant des pere & mere, ou de-

puis le decès de l'un, & pendant la continuation de communauté.

Brodeau sur Louet, lettre C, n. 30, concilie des Arrêts qui semblent contraires, en disant que la compensation doit avoir lieu jusques à concurrence de la juste valeur & estimation des nourritures & entretenemens de la fille mariée, qui ne doit rapporter les fruits ou interêts que de ce qui excede la compensation faite.

CINQUIÉME POINT.

De la continuation de communauté en cas de plusieurs lits.

LEs questions qui peuvent être formées sur ce point se réduisent à deux chefs principaux; sçavoir si la communauté se continue avec les enfans du premier lit dans un second mariage du survivant, & quelle part ont les enfans dans cette communauté.

1°. Pour sçavoir si la communauté continue dans un second mariage, il n'y a pas de doute.

Il sembleroit même que la Coutume n'introduit cette continuation qu'au cas du second mariage, l'Article 240 disant: *posé qu'icelui survivant se remarie*; toutefois on a interpreté ces termes pour dire: *encore bien qu'il se contracte une nouvelle communauté, néanmoins il s'en fait une liaison & une confusion avec la premiere.* Ainsi il faut distinguer trois temps: celui du premier mariage, ou premiere communauté; celui de la viduité du survivant, ou seconde communauté; & celui du second mariage, ou troisiéme communauté.

2°. Sçavoir ce qui entre dans cette continuation de communauté? Or comme les acquêts immeubles de la premiere communauté, qui sont propres naissans aux enfans, n'entrent point dans la seconde; de même les acquêts de la seconde communauté, c'est-à-dire du temps de la viduité, n'entrent pas dans la troisiéme durant un autre mariage: il n'y a que les meubles qui y entrent, ensemble les conquêts immeubles faits durant ce temps; aussi la seconde femme ayant des acquêts d'auparavant, ne les apporte point dans cette communauté.

Néanmoins il y a un Arrest du 17 May 1607, de l'Audience de la Grand'Chambre, & un autre de l'Edit du 16 Mars 1615, qui ont jugé tout le contraire, & que les acquêts des précedentes commu-

nautés demeureroient dans la continuation. *Vide* le Preſtre, centurie 2. chap. 75. & Fortin.

Mais il y a un Arreſt en la Grand'Chambre le 30 Avril 1650, qui a jugé la queſtion, qu'ils n'y entreroient point.

3°. De ceux avec qui la communauté ſe continue, & pour quelle part.

Il faut poſer toutes les eſpeces différentes qui ſe peuvent rencontrer dans le cas du ſecond mariage, & établir toujours pour fondement, que les enfans d'un lit ne font qu'une tête dans une communauté.

La premiere eſt, ſi le pere, que nous ſuppoſons toujours être le ſurvivant, ayant des enfans avec qui il eſt encore commun, prend une ſeconde femme, la communauté ſe continue pour tiers.

Si la ſeconde femme decede ſans enfans communs, ou autres, comme ſes heritiers collatéraux emportent le tiers qui appartenoit à cette femme, les deux autres tiers demeurent encore au pere & à ſes enfans du premier lit, qui continuent enſemble chacun pour moitié de ce qui en reſte; enſorte que l'on peut conſidérer quatre temps, celui du premier mariage, celui de la premiere viduité, celui du ſecond mariage, & celui de la ſeconde viduité.

Si c'eſt le mari ou le pere qui decede le premier, ſa veuve ſurvivante ne faiſant point inventaire, peut-elle encore continuer la communauté avec les enfans du premier lit de ſon mari?

Il y a un Arreſt ſur une Requête civile obtenue contre un autre, qui avoit jugé contre un Gentilhomme de Bretagne, que la veuve du ſecond lit s'étant remariée en 1601, ſans avoir fait inventaire, & ne l'ayant fait qu'en 1608, la communauté avoit continué avec les enfans du premier lit de ſon premier mari, par Arreſt de la Cinquiéme des Enquêtes. Monſieur Bignon étoit d'avis qu'on enthérinât la Requête civile, & néanmoins on mit les Parties hors de Cour: mais cela eſt contre la regle, & il a été jugé qu'il n'y avoit point de continuation de communauté en ce cas; parce que celui à l'occaſion duquel la communauté a été continuée, étant decedé, il y a diſſolution; & ſi la veuve ſe remarie, c'eſt une autre communauté: *Socii mei ſocius non eſt meus ſocius.*

Arrêts des 21 Mars 1542, & 29 Novembre 1567, rapportés par Charondas; & en effet, cela iroit à l'infini, & la ſeconde femme eſt purement étrangere à l'égard des enfans du premier lit.

La ſeconde eſpece, s'il y a outre les enfans du premier lit du pere, encore des enfans communs du deuxiéme mariage.

Si la femme décede la premiere, la communauté ſe peut continuer par tiers, de même que durant le ſecond mariage ; le pere pour un tiers, les enfans du premier lit pour un tiers, & les enfans communs comme heritiers de leur mere, pour un autre tiers.

Si c'eſt le pere qui décede le premier, alors la communauté ne ſe continuera pas entre la veuve ſurvivante, & les enfans du premier lit ; mais les enfans du premier lit prendront le tiers de leurs chefs, & la part qu'ils peuvent prétendre, comme heritiers dans le tiers de leur pere ; & la veuve peut continuer la communauté avec ſes enfans communs ſeulement. Mais ſçavoir pour quelle part. Sera-ce pour moitié, comme il n'y a plus que deux têtes ? ou bien ſera ce pour la part & portion que leſdits enfans auroient dans le tiers de leur pere, ce qui eſt plus vraiſemblable ? car on n'eſt aſſocié que pour la part pour laquelle on entre dans la communauté, & que l'on y contribue.

La troiſiéme eſpece eſt quand il y a des enfans des deux côtés, c'eſt-à-dire, quand un mari qui a des enfans, épouſe une femme qui en a auſſi, ſoit qu'il n'y ait point d'enfans communs, ou qu'il y en ait.

Si les enfans de la femme ne ſont point communs avec elle, alors la communauté ne ſe contracte que par tiers ; s'ils ſont communs, elle ſe contracte par quart, le mari & la femme chacun pour une tête, les enfans des deux lits chacun pour une.

Si la femme décede ſans enfans communs, la communauté ne ſe continue-t-elle pas avec les enfans du premier lit, car ce n'eſt plus qu'une même communauté ? Quoi ! ſe peut-elle diſſoudre à l'égard des uns, & continuer à l'égard des autres ?

Il eſt certain que le pere peut continuer avec ſes propres enfans du premier lit, comme auparavant ; mais pour les enfans de la femme d'autre lit, ils ſont comme étrangers, & par conſéquent la communauté ne ſe continuera pas à leur égard.

Si le mari décede le premier, c'eſt la même choſe, *vice verſa* ; car la femme continuera avec ſes propres enfans, & non pas avec ceux de ſon mari.

S'il y a des enfans communs, en cas de décès de la mere, les enfans de ſon premier lit ne continueront pas, & les enfans communs continueront avec leur pere & les enfans du premier lit du pere, & ce pour telle part & portion qu'ils ſeront heritiers de leur mere ; c'eſt-à-dire, que ſi la mere a laiſſé quatre enfans, deux du premier lit, & deux du ſecond, les deux du ſecond continueront pour moitié dans un quart avec leur pere.

En cas de décès du pere, c'eſt la même choſe *vice verſa.*

4°. Si un homme épouſe en ſecondes Noces une femme qui avoit des enfans d'un premier lit, ſtipulation par le Contrat de mariage que leurs meubles leur ſeroient propres, il ſe trouve qu'il y a defaut dans l'inventaire de la femme.

Queſtion s'il y aura continuation de communauté avec les enfans du premier lit de la femme, & ſi dans cette continuation de communauté entreront tous les meubles, tant du mari que de la femme, nonobſtant ladite clauſe de ſtipulation de propres, ſauf au mari le recours ſur les biens de la femme: ou bien s'il n'y aura que les meubles & autres conquêts faits pendant le ſecond mariage. L'opinion la plus probable eſt, qu'il y aura continuation de communauté, le mari ayant dû prévoir qu'y ayant des enfans du premier lit de ſa femme, cela pouvoit être; & ainſi les enfans auront part dans tous les meubles, même ſtipulés propres.

5°. Si dans le contrat du ſecond mariage, il y a paction de faire inventaire des biens du précedent mariage, afin d'empêcher la continuation de communauté, ce qui n'a pas été exécuté, les enfans du premier lit heritiers de leur pere ou mere, ſeront-ils exclus de demander la continuation, & ſeront-ils obligés d'entretenir la clauſe?

Il a été jugé pour Auxerre, que les enfans étoient obligés d'entretenir la clauſe. Arrêt du 11. Avril 1571. entre Amedée & Jean Loüat, & Marie Chauvet.

Depuis il a été jugé en la Troiſiéme des Enquêtes, en l'eſpece d'un pere, qui ayant des enfans d'un premier lit, paſſa en ſecondes Noces, avec la promeſſe de faire inventaire, ce qui ne fut point fait: il y eut des enfans communs. Jugé que la continuation de communauté auroit lieu, mais que la femme ſeroit indemniſée ſur la part du mari, des dommages & intérêts qu'elle pouvoit prétendre pour l'inéxécution de la clauſe; à laquelle indemnité tant les enfans du premier lit que du ſecond contribueront, à proportion de ce qu'ils étoient heritiers de leur pere.

Mais depuis jugé en la Quatriéme des Enqueſtes, que cette clauſe de Contrat de mariage non exécutée, n'empêchera point du tout la continuation de communauté, parce qu'on ne pouvoit pas faire que les Loix n'euſſent point de lieu, & que même il n'y avoit aucune indemnité; autrement il ſeroit à la liberté de ceux qui ſe marient, d'exclure leurs enfans de la continuation de communauté, ſans avoir fait inventaire, par une ſimple clauſe du Contrat de mariage. Auſſi les premiers Arreſts ſont-ils dans l'ancienne Cou-

tume de Paris, où il suffisoit d'un acte dérogeant à communauté.

6. S'il y a donation entre les conjoints au survivant, des meubles & conquêts, & que le survivant se remarie, peut-il y avoir continuation de communauté avec les enfans du premier lit? car il semble que puisqu'il y a donation, il ne peut plus y avoir de communauté; mais néanmoins, comme par l'Edit des secondes Noces cette donation se réduit à un simple usufruit, la continuation de communauté ne laisse pas que d'avoir lieu, sauf l'usufruit. Chopin liv. 2. t. 1. n. 32. ainsi le survivant n'est pas déchargé de faire inventaire. Arrests du 10. Juillet 1627. & 30. Juillet 1639. Fortin.

7°. S'il y a inventaire clos, le mari peut-il, sans le consentement de sa deuxiéme femme, faire une déclaration qu'il entend continuer la communauté avec les enfans du premier lit? Il a été jugé que non par Arrest du 7. May 1558. comme rapporte Charondas: & avec raison, parce que la condition doit être égale; & le mari ne peut avantager ni ses enfans, ni sa seconde femme, au désavantage l'un de l'autre.

SIXIÉME POINT.

De la continuation de Communauté, & partage d'icelle, en cas de décès des enfans.

DEUX questions, l'une de sçavoir, si un des enfans venant à décéder durant la continuation de communauté, on lui succede dans le droit de continuation. Qui, & pour quels biens?

La seconde, de la contribution aux dettes.

1°. Il est certain qu'y ayant trois sortes de biens à un tel enfant, les anciens propres, les conquests de la premiere communauté, les meubles acquests de la continuation, soit deuxiéme ou troisiéme communauté.

A l'égard des propres, les heritiers y succedent.

Pour les conquests de la premiere communauté, qui sont propres naissans aux enfans, sa part n'appartient point à ses freres par droit d'accroissement, mais seulement par succession; l'usufruit réservé aux ascendans, suivant l'article 314.

2°. Pour les meubles & conquests faits pendant la continuation

de communauté, le ſurvivant pere ou mere y heritera-t-il, ou s'ils accroîtront aux enfans?

Il ſemble que les peres ou mere ſurvivans y doivent ſucceder; car c'eſt un droit acquis à l'enfant, dont ils ſont heritiers, & ce droit eſt conſtant; mais d'autre part, la communauté n'étant point diſſoute, & étant toujours continuée, il faut néceſſairement que la part de l'enfant décedé accroiſſe aux autres; car il n'y a que l'inventaire qui diſſolve la communauté: autrement il faudroit dire, qu'arrivant le décès d'un enfant, il y auroit diſſolution de communauté, & il faudroit ſçavoir ſi ce ne ſeroit que pour ſa part; mais comme il n'y a que les enfans qui peuvent demander continuation, ceux qui meurent n'étant plus en état d'opter, il n'y a plus que les ſurvivans qui ſoient conſiderés, & les pére & mere ne peuvent pas ſe plaindre, puiſque c'eſt par leur faute.

L'on pourroit encore diſtinguer, & dire que ſi le ſurvivant des conjoints eſt remarié, & qu'il y ait des acqueſts immeubles faits durant la viduité, le ſurvivant n'en pourroit-il pas être heritier, comme d'une choſe certaine, qui eſt fixée, & n'eſt pas entrée dans la derniere communauté?

Auſſi quelques-uns ont tenu que l'article 243. n'a pas été fait pour dire que les parts & portions des prémourans accroîtront aux ſurvivans; mais comme l'article 242. parle de quelle maniere la communauté ſe continue dans un deuxiéme mariage, c'eſt-à-dire, par tiers, l'article ſuivant 243. a été mis pour dire, qu'encore qu'il n'y eût qu'un ſeul enfant, les autres venans à déceder, il ne laiſſoit pas de continuer lui ſeul la communauté pour un tiers; mais que cela ne s'entendoit que pour les biens qui s'acqueroient depuis le décès des autres.

Mais cette queſtion eſt agitée, & décidée au contraire dans Bouguier, lettre C. n. 6. jugé que le ſurvivant des conjoints ne profitoit point, & n'avoit point diſtraction de la part des enfans décedés, mais que la communauté ſe partageoit entre leſdits ſurvivans & les enfans reſtans par moitié. Arreſts de 1596. & 1600.

Les autres mêmes ne ſçauroient qu'ils ne demeurent d'accord que l'herédité mobiliaire d'un des enfans décedé rentre dans la continuation de communauté, parce que le pere, par exemple, ſurvivant, heritant de ſon enfant, il remet cette ſucceſſion dans la communauté. Mais pour établir une maxime & une déciſion certaine, ſi l'un des enfans décede pendant la continuation de communauté, il faut dire qu'il eſt conſideré, comme s'il n'avoit jamais eu de part dans cette

continuation, mais comme s'il étoit décedé lors du décès de la mere, par exemple, prédecedée. Ainsi laissant trois sortes de biens, les anciens propres, les conquests de la premiere communauté, les propres naissans vont aux freres, l'usufruit demeurant au pere survivant, c'est-à-dire, dans la communauté; & la part qu'il est censé avoir eu dans les meubles délaissés par le trépas de la mere, va au pere survivant par droit de succession, qui néanmoins retombe dans la communauté.

Mais pour les acquests meubles ou immeubles faits durant la continuation, ils accroissent aux autres freres & sœurs survivans, & demeurent dans la communauté, parce que l'on feint que jamais le prédecedé n'y a eu de part.

Pour les dettes de celui qui décede, ceux à qui la part & portion accroît à la continuation de communauté, n'en portent rien pour raison dudit accroissement, parce que ce n'est point succession.

Mais comme l'on feint que l'enfant qui décede n'a jamais eu de part dans la continuation de communauté, & qu'on la considere seulement en l'état qu'elle étoit lors du décès du premier mourant des deux conjoints, c'est-à-dire, après la premiere communauté, & qu'il y a trois sortes de biens, propres anciens, conquests de la premiere communauté, qui sont propres naissans, & la part dans les meubles de la premiere communauté par estimation. A l'égard des heritiers des propres anciens & naissans, il n'y a pas de difficulté qu'ils contribuent aux dettes; mais pour la part des meubles sera-t-elle confuse dans la continuation de communauté? ou si l'on en fera une distraction pour lui faire porter une partie des dettes au *pro rata*.

Il faut faire une distinction des dettes; car celles qui ont été contractées pendant la continuation de communauté, accroissent aussi-bien que la part de la communauté: il n'y a donc que les dettes de la premiere communauté & les personnelles & particulieres.

Fin de la continuation de Communauté.

TABLE

TABLE ALPHABETIQUE

DES PRINCIPALES MATIERES

Contenues au Traité de la Communauté de Biens entre l'homme & la femme conjoints par mariage.

A

SI les *acquêts* faits par les pere & mere entrent en la communauté continuée après le décès de l'un d'eux. *pag.* 528 & 625

Si le ſurvivant des pere & mere ayant vendu les *acquêts* faits avec le predecedé, les enfans demandant la continuation de communauté, peuvent revendiquer leur part & en évincer les acquereurs ; ou s'ils pourront ſeulement en demander le remploi. 528 & 627

Les *acquêts* faits par le mari pendant la communauté, qu'il a depuis revendus pendant la communauté, ſont hipotequés aux deniers dotaux de la femme, & conventions de la femme. 361

Droit d'*accroiſſement* entre coheritiers. 549

L'article 243. de la Coutume de Paris donne droit d'*accroiſſement* aux enfans qui continuent communauté lorſqu'aucun d'eux meurt. 550

S'il y a auſſi droit d'*accroiſſement*, lorſqu'aucun des enfans eſt condamné à mort civile, ou lorſqu'aucun des enfans fait profeſſion en Religion, ou renonce à la ſucceſſion. 561 & 562

Si le droit d'*aineſſe* a lieu ſur les acquêts de la continuation de communauté. 603

Si dans les Coutumes du Maine & d'Anjou, où l'*aîné* ſuccede à tous les meubles, il n'y a que l'aîné qui puiſſe demander la continuation de communauté. 609

Explication des *actions* perſonnelles & réelles. 141 & 570

Quelques Coutumes diſent que le mari peut déduire en Jugement ſans le conſentement de ſa femme, toutes les *actions* perſonnelles, poſſeſſoires, & réelles de la femme. 146

Si en Pays de Droit écrit, la femme peut demander l'*augment* de dot, lorſque les biens de ſon mari ſont ſaiſis & adjugés par décret, & d'en jouir du vivant de ſon mari. 158

Si les immeubles donnés aux *aſcendans* par les deſcendans, entrent en la communauté. 23

Lorſque les *aſcendans* ſuccedent aux choſes par eux données par droit de retour, ſi la choſe donnée leur retourne en la même qualité qu'elle avoit lors du don. 24

Autorité du mari pour la validité des Actes par la femme. 118

Voyez Femme.

Quelle différence entre *autorité* & conſentement. 121

Dans la Coutume de Paris la femme n'a pas beſoin de l'*autorité* de ſon mari pour faire Teſtament. 137

La femme qui procede en Jugement avec ſon mari, touchant ſes heritages propres, n'a pas beſoin d'être *autoriſée* par ſon mari. 143

Lorſque la femme procede en Jugement avec ſon mari, & donne quelque conſentement, & intervient caution, ſi elle doit être *autoriſée* de ſon mari. 144

Lorſque le mari ne veut pas proceder en Jugement avec ſa femme, ſi elle doit etre *autoriſée* par le mari ou par Juſtice. 146

Quand le mari fait refus d'autoriſer ſa femme, les Juges ſur le refus du mari *autoriſent* la femme ſans entrer en connoiſſance de cauſe. 146

Si la femme ſéparée peut s'obliger, & diſpoſer de ſes biens, ſans être *autoriſée* de ſon mari. 162

Voyez Femme.

Si l'*autoriſation* générale accordée à la femme par le mari, peut être révoquée par le mari. 55

Quelques Coutumes admettent l'*autoriſation* générale. 167

Lorſque le mari a fait ceſſion de biens, ſi la femme a beſoin de ſon *autorité* pour s'obliger, vendre & hipotequer ſes biens. 178

La femme mariée ne peut accepter une ſucceſſion, ou y renoncer, ſans être *autoriſée* de ſon mari. 219

B

SI la femme peut accepter la communauté par *benefice d'inventaire*. *Voyez* Inventaire & Femme.

C

QUAND le mari & la femme interviennent *cautions*, ſi le *cautionnement* eſt une dette de la communauté. 433

Quid ? Si le *cautionnement* eſt fait par le mari ſeul. *Là même.*

Lorſque le mari a fait *ceſſion* de biens, ſi la femme a beſoin de ſon autorité. 178

Les conjoints par mariage ſont, ſuivant le Droit Coutumier, *communs* en biens meubles & conquêts immeubles. 6 & 12

Par le Droit Romain il n'y avoit point de *communauté* entre conjoints par mariage. 2

La *communauté* de biens entre le mari & la femme, vient des anciennes mœurs des Gaulois. 3

Différence entre la *communauté* qui eſt entre le mari & la femme, & une Societé contractée entre autres perſonnes. 187

Lorſque tout le bien des conjoints conſiſte en effets mobiliers, s'ils entrent pour le tout en la *communauté*. 13

Lorſqu'un enfant qui a été marié, a partagé les ſucceſſions de ſes pere & mere, dans leſquelles il y a meubles & immeubles, & par le partage il ne lui eſt échû que des effets mobiliers, s'ils entrent pour le tout en la *communauté*. 13

Si les biens des mineurs qui ſe marient conſiſtant en effets mobiliers, entrent pour le tout en la *communauté*. 14

De quelle qualité doit être censé un heritage, dont le mari étoit possesseur au jour de la dissolution de la *communauté* ; lorsqu'on n'en connoît pas l'origine, s'il est censé conquêt de la *communauté*. 39

Clause dans un Contrat de mariage qu'il n'y aura point de *communauté*, ce qu'elle opere. 46

Clause que la femme jouira séparément, ce qu'elle opere. *là-même.*

Clause que la femme n'aura qu'un quart en la *communauté*, ou quelque autre portion. 46

Clause qu'il n'y aura *communauté* qu'en cas que la femme survive le mari. 47

Clause qu'il n'y aura que la femme & ses enfans qui puissent prétendre droit de *communauté*. *là-même.*

Clause qu'en cas que la femme prédecede le mari, que les heritiers collatéraux ne pourront prétendre qu'une somme certaine pour tout droit de *communauté*. *là-même.*

Clause qu'il n'y aura point de *communauté* entre les conjoints, mais qu'ils pourront se mettre en *communauté* pendant leur mariage. 48

Clause que le survivant des conjoints jouira des biens de la *communauté*. 69

Homme & femme étrangers venant depuis leur mariage s'habituer à Paris, s'il y *communauté* entr'eux. 59

Si le mari étant en *communauté* avec sa femme, & faisant des acquisitions en un lieu où il n'y a point de communauté, les acquisitions entrent en la communauté. 61

Si l'homme & la femme demeurant en Pays Coutumier où il y a *communauté*, transferant leur domicile en Pays de Droit écrit, la *communauté* continue entr'eux depuis la translation de domicile. 66 *& suiv.*

Le droit de *communauté* est individu. 289

Comment la *communauté* se dissout. 297

Lorsque l'avantage qui est fait au second conjoint à cause de la *communauté* est excessif, si la réduction s'en doit faire à la part du moins prenant des enfans, & comment. 663

Si la femme qui a profité du bien de son premier mari à cause de la *communauté*, est tenue de reserver aux enfans qu'elle a de son premier mariage le profit. 712 *&* 716

Quel est l'effet de la continuation de *communauté*. 526 *&* 528

Tous effets mobiliers échûs au survivant des pere & mere, par donation, succession, ou autrement pendant la continuation de la *communauté*, entrent en la continuation de *communauté*. 530

Si les immeubles donnés au survivant des pere & mere, par autres que par ascendans, entrent en la continuation de *communauté*. 52

Si les effets mobiliers qui sont échûs aux enfans pendant la continuation de *communauté*, entrent en la continuation de *communauté*. 534

Si les enfans qui continuent *communauté*, doivent être nourris aux dépens de la communauté. 540

Si le survivant des pere & mere qui continuent *communauté*, peut disposer des immeubles & acquêts de la communauté par donation. 53

Lorsque par le Contrat de mariage il a été convenu qu'il y aura *communauté* de tous biens, même des propres, si les enfans demandant continuation de *communauté* avec le survivant de leurs pere & mere, tous les biens échûs au survivant des pe-

re & mere, & aux enfans, entrent en la continuation de *communauté*. 545

Lorſque le ſurvivant des pere & mere a ſuccedé à des acquêts faits par ſes enfans, ils n'entrent pas en la continuation de *communauté*. 555

Lorſque l'enfant qui eſt decedé pendant la continuation de communauté, a laiſſé des enfans, ils pourront demander la continuation de *communauté*. 556

Si le droit de continuation de *communauté* eſt perſonnel aux enfans. 573

Si l'enfant qui a droit de continuation de *communauté*, peut ceder ce droit, ſi les Créanciers peuvent l'exercer. 573

Si le droit de continuation de *communauté* ſe tranſmet aux heritiers. 581

Comment la *communauté* continuée ſe diſſout. 613 & 646

Si la *communauté* ſe diſſout par la majorité ſurvenue des enfans. 490 & 520

Si le mariage des enfans diſſout la *communauté*. 520

La *communauté* continue pendant le ſecond mariage par tiers. 619

Lorſque le pere qui a ſurvêcu la mere, paſſe à un ſecond mariage, & que par le Contrat du ſecond mariage il eſt dit qu'il n'y aura point de communauté, & qu'ils jouiront ſéparément, ſi la *communauté* continuera avec ſes enfans du premier lit. 621

Varieté dans les Coutumes touchant la continuation de *communauté*. 610

Si dans les Coutumes qui ne font aucune mention de continuation de communauté, la continuation de *communauté* y doit être admiſe. 610

Dans les Coutumes qui admettent la continuation de *communauté* à l'égard des enfans mineurs & des heritiers collatéraux, ſi les enfans ou heritiers collatéraux, ont l'option de demander la continuation de *communauté*, & de ne la pas demander, ou ſi la communauté eſt continuée. 644

Si dans les Coutumes où les conjoints ſe peuvent donner tous les meubles en proprieté, le ſurvivant des conjoints qui eſt donataire, eſt tenu pour empêcher la continuation de *communauté*, de faire Inventaire. 644

Ce qui eſt requis en la Coutume de Paris, pour empêcher la continuation de *communauté*. 503

Lorſqu'il y a des enfans majeurs & mineurs, s'il ſuffit que l'Inventaire ſoit fait avec le tuteur des enfans mineurs pour empêcher la continuation de *communauté*. 405

Lorſque l'Inventaire a été fait & parfait dans les trois mois, & clos trois mois après qu'il a été fait, de quel jour que la *communauté* eſt diſſolue. 508

Si les deux conjoints ayant contracté mariage en la Coutume de Paris, où il faut faire clôre l'Inventaire pour empêcher la continuation de *communauté*, transferant leur domicile en une autre Coutume où la clôture n'eſt pas néceſſaire, on doit ſuivre la Coutume où ils ont transferé leur domicile. 512

Lorſqu'il a pluſieurs enfans mineurs, ſi les uns peuvent demander la continuation de *communauté*, quand les autres ne la demandent pas. 518

Si les enfans demandant continuation de *communauté*, ils ont la faculté de la demander juſques à leur mariage, ou juſqu'au jour de leur

pourſuite. 523
Lorſqu'il y a *communauté* ſtipulée par le Contrat de mariage entre conjoints demeurans en Pays de Droit écrit, ſi l'un des conjoints venant à déceder, laiſſant des enfans mineurs, les enfans peuvent demander continuation de *communauté*. 640 & 641
Lorſque le ſurvivant des pere & mere ſe remarie, & que les enfans demandent continuation de la *communauté*, ſi les effets mobiliers qui échéent à la ſeconde femme, ou au ſecond mari, enſemble les immeubles qui lui ſeroient donnés par autres que par aſcendans, entrent en la continuation de *communauté*. 23 & 52
Si la *communauté* continuée entre les enfans du premier lit, leur mere & ſon ſecond mari continue, après le décès de leur mere avec le ſecond mari. 63
Quand il y a *confication* de biens de la femme, à qui la part de la femme en la communauté doit appartenir après la mort du mari dans les Coutumes qui n'en diſpoſent. 107
Par l'ancien uſage de la France, le mari qui commettoit crime emportant confiſcation, confiſquoit les biens de la *communauté*. 95
Lorſqu'il y a *condamnation* de mort civile ou naturelle, ſi on peut après la condamnation ſe pourvoir ſur les propres de la femme du vivant du mari. 105
Lorſque le mari a commis un *crime*, pour lequel il n'y a qu'une peine pécuniaire, ſi la condamnation eſt une dette de la communauté. 99
Si dans les Coutumes qui diſent que le mari ne confiſque que ſa part dans la communauté, la communauté eſt diſſolue du jour du *crime* commis lorſqu'il eſt commis, & ſi les obligations faites par le mari depuis le *crime* commis avant la condamnation, peuvent avoir effet au préjudice de la femme. 102
Quand le *crime* eſt commis par la femme, ſi la communauté eſt tenue des condamnations. 103
Si le *crime* de la femme peut empêcher que le mari demeure maître de la communauté. 104
Lorſqu'un homme tranſige pour un heritage, dont la proprieté eſt conteſtée, & par la Tranſaction il eſt dit, qu'il demeure proprietaire moyennant une certaine ſomme, ſi la Tranſaction s'étant faite pendant le mariage, l'heritage eſt un *conquêt* de la communauté. 32
Lorſqu'un vendeur d'heritage a fait déclarer la vente réſolue, pour léſion d'outre moitié de juſte prix, ſi mieux n'aime l'acheteur ſuppléer le juſte prix, & l'acheteur a opté de faire le ſupplément, ſi le ſupplément ayant été fait pendant le mariage, l'heritage eſt *conquêt*, ou s'il eſt propre comme il étoit avant la vente. 32
Si l'Article 279. de la Coutume de Paris, qui contient prohibition au ſurvivant des pere & mere de diſpoſer des *conquêts* de ſon premier mariage, eſt une extenſion à l'Edit des ſecondes Noces. 745 & 757
Si le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie, peut diſpoſer de ſa part des *conquêts* du premier mariage, au profit des étrangers, s'il peut les vendre & hypotequer. 749
Si le ſurvivant des pere & mere qui renonce aux ſucceſſions de ſes enfans, peut prétendre l'uſufruit que les Articles 220. & 314. de la

Coutume de Paris lui donnent des *conquets*. 369 & 370

Si le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie, peut diſpoſer des *conquets* du premier mariage, au profit des enfans du ſecond lit, en laiſſant aux enfans du premier lit leur légitime. 748

Si la prohibition faite par l'Article 279. de la Coutume de Paris, à la femme qui ſe remarie de diſpoſer de ſa part des *conquêts* du premier mariage, a lieu pour les heritages ameublis. 757

Les *Contrats* de mariage ſont ſuſceptibles de toutes conventions, qui ne ſont contraires aux bonnes mœurs. 4

Les *conventions* faites par Contrat de mariage, ne peuvent être changées. 73

Pere & mere mariant leurs enfans, peuvent *convenir* que leurs enfans laiſſeront jouir le ſurvivant des pere & mere des immeubles & conquêts du prédecedé. 258

Si telle *convention* doit être faite par Contrat de mariage. 259

Si telle *convention* peut avoir lieu dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition. 259

Lorſque les pere & mere mariant un enfant ont ſtipulé que l'enfant marié ne pourra demander compte ni partage, ou qu'il laiſſera jouir le ſurvivant des biens du prédecedé, ſi telle *convention* eſt obligatoire. 265

Quand ceux qui ſe marient n'ont pas leur domicile en même *Coutume*, que l'un a ſon domicile en une Coutume où il y a communauté, & l'autre en un autre lieu où il n'y a pas de communauté, s'ils peuvent ſtipuler la communauté contre la proſibition de la Coutume. 49

Si on doit ſuivre la *Coutume* où le Contrat de mariage a été paſſé. 51

Les *Coutumes* ſont réelles, & ſi cela reçoit quelque exception. 53 & 273

Lorſqu'un homme de Normandie vient ſe marier à une fille de Paris, ſi la fille peut faire ſes conventions ſuivant la *Coutume* de Paris. 56

Quelle *Coutume* il faut ſuivre quand il n'y a aucune convention faite par le Contrat de mariage. 56 & 57

Differentes diſpoſitions dans les *Coutumes*, touchant les dons & avantages que les conjoints ſe peuvent faire. 270

La *crue* ſur les meubles comment ſe regle. 68

D

LES *dettes* paſſives mobiliaires dûes par les conjoints avant leur mariage, entrent en la communauté. 182

Si un mari ayant épouſé une femme dont il étoit *débiteur* d'une ſomme de quatre mille livres par obligation, l'obligation eſt éteinte pour le tout à cauſe de la communauté, ou ſi elle eſt éteinte ſeulement pour moitié. 184

Si un mari ayant épouſé une femme dont il étoit *débiteur* d'une rente conſtituée qui a été ameublie par le Contrat de mariage, la rente eſt éteinte pour le tout ou pour moitié. 185 & 186

Lorſque les *dettes* paſſives immobiliaires ont été acquittées pendant le mariage, récompenſe eſt dûe. 187 & 188

Les arrerages des rentes & *dettes* im-

mobiliaires échûes avant le mariage, & pendant le mariage, entrent en la communauté. 188

Si une ſouite & retour de partage d'immeubles, qui eſt dû en deniers par l'un ou l'autre des conjoints, eſt une *dette* dont la communauté ſoit tenue. 189

Si ce que doit l'un des conjoints pour le prix d'un heritage par lui acquis avant le mariage, eſt une *dette* paſſive mobiliaire dont la communauté ſoit chargée. 190

Si le prix d'un heritage vendu qui eſt dû en deniers, eſt une *dette* mobiliaire tant en la perſonne du débiteur que du créancier. 191

Si les frais des Procès faits avant le mariage, concernant le fonds des heritages propres de l'un ou l'autre des conjoints, ſont *dettes* mobiliaires dont la communauté ſoit chargée. 194

Les Créanciers de la femme pour *dettes* mobiliaires par elle créées avant le mariage, & arrerages des immobiliaires, n'ont qu'une action contre le mari, & doivent faire déclarer leurs Contrats exécutoires contre lui avant que de ſaiſir. 195

Si les deniers ſtipulés propres, remplois & récompenſes, ſont *dettes* mobiliaires. 376

Quel eſt l'effet de la clauſe qui eſt ſouvent dans les Contrats de mariage, que les conjoints payeront ſéparement leurs *dettes*. 205

Lorſque les meubles contenus en l'Inventaire de la femme, ſont ſaiſis pour les *dettes* du mari, ſi la femme pourra s'oppoſer à la ſaiſie. 202

Si le mari qui eſt pourſuivi pour les *dettes* de la femme d'auparavant le mariage, eſt tenu de délaiſſer tout ce qui eſt apporté par la femme, non ſeulement ce qui lui a été ſtipulé propre, mais auſſi ce qui eſt entré en la communauté. 186 & 205

Si les conjoints n'étant pas tenus des principaux des *dettes* mobiliaires l'un de l'autre, ils ſont tenus des interêts de ces mêmes *dettes* qui courent pendant le mariage, quand il y a clauſe qu'ils payeront ſéparement leurs *dettes*. 207

Si le mari venant à connoître que ſa femme a plus de *dettes* que de bien, peut demander d'être ſeparé de biens de ſa femme, pour ſe décharger des interêts de ces dettes, qui échéent pendant le mariage. 212

Si la convention que les conjoints ont faite par leur Contrat de mariage, qu'ils ne ſeront tenus de *dettes* l'un de l'autre, a ſon effet entre les conjoints, quoiqu'il n'y ait pas d'Inventaire. 214

Lorſque les *dettes* paſſives mobiliaires créées avant le mariage, ſont encore dûes après la diſſolution du mariage, comment ſe reglent. 215

Lorſque pere & mere en mariant un fils, le déclare franc & quitte de toutes *dettes*, quel eſt l'effet de cette clauſe. 215

Quand il y a clauſe par le Contrat de mariage, que la femme & ſes heritiers pourront renoncer à la communauté, & reprendre ce qu'elle y a apporté, ſi elle eſt ſeule tenue des *dettes* par elle créées avant le mariage. 398

De quel jour un créancier de la femme, pour *dettes* mobiliaires créées avant le mariage, a hipoteque ſur le bien du mari ou de ſes heritiers. 401

De quel jour la femme a hipoteque ſur les biens de ſon mari, pour

être acquittée des *dettes* mobiliaires par elle créées avant le mariage, pour moitié quand elle l'a acceptée, ou pour le tout quand elle y a renoncé. 404

De quel jour le mari a hypoteque sur les propres de sa femme pour être acquitté de la moitié des dettes mobiliaires par lui créées avant le mariage, & de quel jour. 333 & 408

Dispositions de plusieurs Coutumes pour le payement des *dettes* créées pendant le mariage, & des poursuites qui peuvent être faites après la dissolution du mariage. 412

Si le mari après partage fait de la communauté, peut être poursuivi pour le tout au payement de la *dette* par lui contractée pendant la communauté, ou si seulement pour moitié. 416

Le créancier pour *dette* contractée par le mari seul pendant la communauté, doit faire déclarer son titre exécutoire contre la femme ou ses heritiers. 417

La femme à laquelle sont échûs des immeubles de la communauté, est tenue des *dettes* de la communauté personnellement pour sa part & portion, hipotequairement pour le tout 420

Quoique la femme ait accepté la communauté & l'ait partagée, elle n'est tenue des *dettes* de la communauté, que jusques à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté. 419

Si une femme qui a partagé la communauté, qui ne consistoit qu'en effets mobiliers, est tenue seulement de la moitié des *dettes* de la communauté, ou si elle est tenue de délaisser aux créanciers tout ce qu'elle a amendé de la communauté. 421

Lorsque le survivant des conjoints qui prend les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs, suivant l'Article 238. de la Coutume de Paris, de quelles *dettes* il est tenu. 238

Lorsqu'un mari & une femme ont emprunté des deniers avec une tierce personne, & ne se sont pas obligés solidairement, si le mari & la femme doivent les deux tiers de la *dette*, ou s'ils ne doivent être comptés que pour une tête. 424

Raison pour laquelle la femme qui renonce à la communauté, est chargée des *dettes* de la communauté. 298

Quand la femme a renoncé à la communauté, & que le mari a laissé différens heritiers, les uns heritiers des propres, les autres heritiers des meubles & acquêts, comment les *dettes* se payeront entr'eux. 440

Si le mari donataire mutuel des biens de la communauté, doit faire l'avance des dettes de la communauté pour l'heritier des propres, comme pour l'heritier des meubles & acquêts. 442

Les *dettes* immobiliaires contractées par le survivant des pere & mere pendant la viduité, n'entrent pas en la communauté continuée pendant le second mariage. 619

Si les *dettes* mobiliaires créées avant le mariage diminuent le douaire.

Si pour *dépens* en matiere civile & criminelle, les femmes & filles peuvent être contraintes par corps. 445

Lorsqu'une femme a eu procès de son chef, autorisée par Justice au refus de son mari, & été condamnée aux *dépens*, si le mari peut être

être poursuivis pour les *dépens.* 230
Destination de *deniers* en achat d'heritages. 45
Dissolution de la communauté. *Voyez*, Communauté.
Deuil de la femme. 255
Si la femme a privilege pour son *deuil.* 255
Si les immeubles *donnés* à l'un des conjoints par leur Contrat de mariage, entrent en la communauté. 20
Si les immeubles *donnés* par les descendans aux ascendans, entrent en la communauté. 23
Si un immeuble *donné* par un enfant à son pere qui s'est remarié, entre en la communauté du second mariage. 25
Si l'immeuble *donné* par un parent collatéral pendant le mariage entre en communauté.
Lorsqu'un oncle *donne* & legue à son neveu qui est marié, la rente que son neveu lui doit, & le tient quitte, si la veuve du neveu peut prétendre, à cause de la communauté, la moitié de la rente, & jouir de l'autre moitié à cause de son don mutuel. 29
Si les immeubles *donnés* par le Roi & & la Reine entrent en la communauté. 30
Lorsqu'il y a clause dans le Contrat de mariage, que les heritiers de la femme ne pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté, si les conjoints peuvent se faire *don* mutuel. 47
Si une *donation* faite par un pere à un de ses enfans en faveur de mariage, à laquelle la mere n'a point parlé, se doit prendre sur la communauté, ou seulement sur la part du mari en la communauté. 89
Si une *donation* faite par le mari d'un heritage de la communauté, avec reserve d'usufruit sa vie durant, est valable. 89
Dans les Coutumes qui ne disent pas expressément que le mari peut disposer par *donation* des biens de la communauté, s'il le peut faire. *là-même.*
Par le Droit commun des Coutumes le mari ne peut *disposer* par Testament des biens de la communauté. 90
Si le mari peut *disposer* des heritages de la femme, qu'elle a ameublis par son Contrat de mariage, de même que des autres biens de la communauté. 92
Des *dons* & avantages qui sont faits par le survivant des pere & mere à leurs enfans, & de la clause que l'enfant marié ne pourra demander compte ni partage. 474
Ce qui se pratiquoit en Droit Romain touchant les *dons* & avantages faits par le survivant des pere & mere à ses enfans, si moitié du *don* s'impute sur le bien échû à l'enfant, & l'autre moitié sur le biens du pere qui a donné. 475
Ce qui se pratique en Pays Coutumier, touchant les *dons* faits par le survivant des pere & mere à ses enfans, tant sur la succession échûe du prédecedé, que sur la succession à échoir.
Lorsqu'une personne qui s'est remariée, a fait un don excessif à son second conjoint, & que le don est retranché suivant l'Edit des secondes Noces, si les enfans du premier lit doivent eux seuls profiter du retranchement. 685
Si la femme a été mariée trois fois, elle n'a pû donner à ses second & troisieme maris, qu'autant que le moins prenant de ses enfans. 689

Lorſqu'une femme a *donné* à ſon ſecond mari autant que le moins prenant de ſes enfans, & que ſon ſecond mari vient à déceder avant elle, ſi la donation devient caduque. 692 & 694

Lorſque la femme a *donné* à ſon ſecond mari une ſomme certaine à prendre ſur les biens qu'elle aura au tems de ſon décès, ſi telle donation devient caduque par le prédecès du mari. 696

Si par le Droit Romain la *donation* à cauſe de noces, l'augment de dot & autres gains nuptiaux, doivent être reſervés aux enfans du premier lit. 708

Si la femme qui s'eſt remariée eſt tenue de reſerver aux enfans du premier lit, les *dons* qui lui ont été faits par les parens de ſon mari. 717

Si les choſes *données* à la femme qui ſe remarie par ſon ſecond mari, ſeront partagées comme les autres biens de la femme, entre les enfans de ſes premier & ſecond lits, ou s'ils appartiennent aux enfans du ſecond lit. 728

Si l'enfant qui renonce à la ſucceſſion pour ſe tenir à ſon *don*, participera avec ſes freres & ſœurs, au benefice de la reſerve ordonnée par l'Edit des ſecondes Noces. 730

Si la mere remariée, qui eſt heritiere mobiliere d'un de ſes enfans, a droit de proprieté dans les choſes *données* du chef de l'enfant du décedé. 732

Si c'eſt la Coutume du lieu où le Contrat de mariage eſt paſſé, qui regle les conjoints, ou la Coutume du *domicile*. 66

Dot promiſe par pere & mere à un enfant. *Voi.* Enfant.

Doüaire de la femme. 354

Si la femme ſéparée peut du vivant du mari demander ſon *doüaire* ſur les biens ſaiſis de ſon mari. 158

Quand le *doüaire* préfix de la ſeconde femme excede le Coutumier, l'excedant eſt réductible à la part du moins prenant des anfans. 709

E

STIPULATION d'*emploi* de deniers en achat d'heritages. 45 & 343

Par le Droit Romain, le pere étoit obligé de pourvoir à l'établiſſement de ſes *enfans*, la mere n'y étoit pas obligée. 237

Par le Droit Coutumier, les pere & mere ſont égalennent obligés de pourvoir à l'établiſſement de leurs *enfans*. 238

La femme qui accepte la communauté, eſt tenue pour moitié de la ſomme promiſe par le mari en faveur de mariage, à un de ſes *enfans*, encore qu'elle n'ait pas été preſente au Contrat de mariage. 239

Lorſque les pere & mere ont fait don à un de leurs enfans, & que la choſe a été priſe dans la communauté, ſi la mere venant depuis à renoncer à la communauté, eſt tenue de la moitié du don. 239

Les pere & mere ayant fait don à un de leurs *enfans* en faveur de mariage, ſi le don a été pris ſur le bien du pere, il en doit être indemniſé ſur le bien de la mere. 245

Si les pere & mere ayant donné à un *enfant* en faveur de mariage, un heritage qui étoit un propre du pere, l'enfant venant aux ſucceſſions de ſes pere & mere avec ſes freres & ſœurs, doit rapporter la

totalité de l'heritage à la ſucceſſion du pere. 248
Si la femme qui s'eſt remariée peut donner aux *enfans* qu'elle a de ſon ſecond mari, & comment s'entend le mot *Enfans*. 672
Si pere & mere qui ont des *enfans* de différens lits, peuvent avantager les uns & reduire les autres à leur légitime. 675 & 676
Pour regler le don fait au ſecond conjoint, & le reduire à la part du moins prenant des *enfans*, il faut regarder le tems du décès de la perſonne qui a donné. 680
Si les pere & mere mariant leurs *enfans* peuvent ſtipuler que leurs enfans laiſſeront jouir le ſurvivant de leurs pere & mere, des meubles & conquêts du prédecedé. 258
Du rapport qui ſe doit faire entre les *enfans* des dons & avantages qui leur ont été faits par le prédecedé de leur pere & mere. 261
Si le rapport ſe doit faire par l'*enfant* qui a reçû le don, ou s'il doit être fait par le ſurvivant des pere & mere qui jouit de la part de l'*enfant*, en vertu de la convention qui a été faite. 261 & *ſuiv.*
De la continuation & partage de communauté en cas de décès de quelques-uns des *enfans*. 722
Homme & femme *étrangers* venans depuis leur mariage habiter en France, s'il y a communauté entr'eux. 59
Quid? Si un *étranger* vient s'habituer en France, & ſe marie à une Françoiſe. 59

F

LORSQU'UN mari & une *femme* empruntent des deniers avec une tierce perſonne, & ne s'obligent pas ſolidairement, ſi le mari & la femme doivent les deux tiers, ou s'ils ne font tous deux qu'une tête. 426
Ce qui s'eſt pratiqué autrefois à l'égard des *femmes* qui s'obligeoient pour autrui. 429
Edit de 1606 qui a abrogé le Senatuſconſulte Velleien, & l'Authentique *Si qua mulier*, qui étoit en faveur des *femmes*. 430
Déclaration du Roi qui abroge la Loi *Julia*, pour les Pays de Lyonnois, Forêt & Beaujolois, & qui déclare les obligations des *femmes* valables. 430
Quand le mari & la femme ſont cautions, ſi le cautionnement eſt une dette de la communauté, ſi la *femme* en doit être indemniſée par le mari. 431
Quid? Si le cautionnement eſt fait par le mari, ſans que la *femme* y ait parlé. 433
Lorſque le mari vend le propre de ſa *femme*, ſans le conſentement de ſa *femme*, ſi le Contrat eſt nul à l'égard de la *femme*. *là-même.*
Quand un Officier a commis faute dans la fonction de ſa Charge, & qu'il eſt condamné à des dommages & interêts, ſi la *femme* en eſt tenue à cauſe de la communauté. 437
Si la *femme* qui a renoncé à la communauté, eſt tenue de ce qui a été fourni du vivant de ſon mari, pour la dépenſe commune de la maiſon & pour ſes nourriture & entretien. 439
Si la *femme* Marchande publique, qui a contracté des dettes touchant la marchandiſe publique, renonçant à la communauté, peut demander d'en être acquitée par ſon mari. 442
Edit du Roi en faveur des *femmes*

& filles, pour la décharge de la contrainte par corps. 445
Si les *femmes* & filles pour dépens qui excedent deux cens livres, peuvent être contraintes par corps, pour dépens en matiere civile & criminelle. 445
Si une *femme* pour dommages & interêts adjugés contr'elle pour excès par elle commis, eſt contraignable par corps. 448
Si la preſcription court contre la *femme* mariée. 451
Si la *femme* mariée mineure eſt émancipée par le mariage. 80
Par l'ancien Droit Romain les *femmes* étoient en tutelle. 80
Quand il y a confiſcation des biens de la *femme*, à qui la part de la femme dans la communauté doit appartenir après la mort du mari, dans les Coutumes qui n'en diſpoſent. 107
Si dans le cas que la *femme* a été condamnée à mort civile ou naturelle, confiſcation ayant lieu pour ſes propres, le mari a droit d'en jouir ſa vie durant. 108
Lorſque le mari a vendu le propre de ſa *femme*, & qu'elle a accepté la communauté, ſi elle peut évincer l'acquereur, ou ſi elle ſe doit contenter de la récompenſe du prix de l'alienation. 109
La *femme* ne peut vendre, obliger & hypotequer ſes immeubles, ſans l'autorité de ſon mari. 116
Si un mari ayant ratifié hors la préſence de ſa *femme*, une obligation que ſa femme avoit paſſé ſans ſon autorité, telle ratification rend l'obligation valable. 121
Si une *femme* qui a paſſé un Contrat ſans l'autorité de ſon mari qui lui eſt avantageux, peut en demander l'exécution, ou ſi celui avec lequel ſa femme a contracté peut prétendre le Contrat nul. 128
Si une donation acceptée par une *femme*, ſans être autoriſée de ſon mari, eſt valable. *Là-même.*
Lorſqu'une *femme* qui s'eſt obligée ſans être autoriſée de ſon mari, ſe fait décharger de l'obligation, ſi ſa caution doit être déchargée. 129
Si les Princeſſes, Ducheſſes, & autres *femmes* de qualité, peuvent s'obliger ſans être autoriſées de leurs maris, pour la dépenſe de la maiſon. *Voi.* Mary.
Si une *femme* peut s'obliger en l'abſence de ſon mari, ſans être de lui autoriſée, pour la dot de ſa fille qu'elle marie. 131
Si la *femme* ayant marié un enfant & l'ayant avantagé ſans être autoriſée de ſon mari, le mari & les autres enfans pourront alleguer le défaut d'autoriſation, & réduire l'enfant avantagé à un partage égal. 132
Lorſqu'une *femme* a quelque cauſe raiſonnable d'emprunter ou de vendre, elle peut requerir l'autorité de la Juſtice, au refus de ſon mari. 132
Vente faite par une *femme* en l'abſence de ſon ſecond mari, où elle avoit pris qualité de veuve de ſon premier mari. 132
La *femme* ne peut s'obliger ſans l'autorité de ſon mari, quand même il y auroit clauſe dans le Contrat de mariage, qu'il n'y auroit point de communauté. 133
La *femme* Marchande publique peut s'obliger ſans être autoriſée de ſon mari touchant le fait & dépendance de la marchandiſe publique. 134
La *femme* n'eſt pas Marchande publique, quand ſon mari l'employe à

ſon négoce. 134

La *femme* Marchande publique, ſi elle eſt contraignable par corps. *là-même.*

Si la *femme* Marchande publique renonçant à la communauté, doit être déchargée des obligations qu'elle a contractées, & ſi le mari en eſt lui ſeul tenu, & ſi l'obligation de la femme eſt exécutoire contre le mari. 136

La *femme* n'a pas beſoin dans la Coutume de Paris, de l'autorité de ſon mari pour faire Teſtament. 136

Lorſqu'une *femme* veuve ou une fille eſt en procès, ſi elle vient à ſe marier, il faut faire aſſigner le mari & la femme en repriſe. 142

Lorſqu'un Créancier de la *femme* veut faire ſaiſir réellement l'heritage de la femme, ſi la ſaiſie réelle ſe doit faire ſur le mari & la femme. 143

Lorſque la *femme* procede en Jugement avec le mari, & qu'elle donne quelque conſentement ou intervient caution, ſi elle doit être autoriſée de ſon mari. 143

Lorſque la *femme* eſt mineure, & qu'il s'agit d'actions petitoires concernant ſes propres, il ſuffit que la femme ſoit partie avec ſon mari, ou s'il lui faut nommer un Curateur. 144

Si on doit nommer un Tuteur ou un Curateur à la *femme*, quand on veut faire ſaiſir réellement ſes immeubles. 145

Si en matiere criminelle la *femme* peut ſe plaindre, ſans être autoriſée de ſon mari. 147

Lorſque la *femme* eſt accuſée, ſi on peut proceder contre elle ſans être autoriſée de ſon mari. 147

Lorſque la *femme* qui ſe marie veut jouir de ſon bien, il ne ſuffit pas de ſtipuler qu'il n'y aura pas de communauté, elle doit ſtipuler qu'elle jouira ſéparement. 152

Si le mari ayant ſtipulé un gain de ſurvie en cas de prédecès de ſa *femme*, la clauſe eſt devenue caduque par une ſéparation de biens. 160

Si la *femme* ſéparée peut s'obliger ſans être autoriſée par ſon mari. 162

Si la *femme* ſeparée peut faire la foy & hommage de ſes Fiefs aux Seigneurs du Fief dont elle releve, ſans être autoriſée de ſon mari ; ſi elle peut recevoir la foi & hommage de ſes Vaſſaux. 163

Si une *femme* ſeparée ayant emprunté une ſomme de deniers, & ayant hipotequé ſes biens ſans être autoriſée, l'obligation eſt valable lorſque le Créancier reſtraint l'obligation ſur les meubles, & ſur les fruits des immeubles. 165

Lorſqu'une *femme* eſt ſeparée de biens par ſon Contrat de mariage, & que ſon mari l'autoriſe pour vendre & hipotequer ſes biens, ſi elle peut obliger & aliener. 166

Si l'autoriſation générale accordée à la *femme* par le mari peut être revoquée. 168

Quelles cauſes peuvent donner lieu à la ſeparation de corps & d'habitation. 169

Lorſque le mari eſt mort civilement, ſi la *femme* peut s'obliger & contracter. 178

Si la *femme* ſeparée de corps & d'habitation, ou de biens ſimplement, peut proceder en Jugement ſans être autoriſée de ſon mari. 178

Lorſqu'on fait ſaiſir les immeubles de la *femme*, ſi la ſaiſie doit être faite ſur le mari & la femme. 179

Quid? Quand la *femme* ſeparée eſt

encore mineure. 179
Si une *femme* mariée en Pays Coutumier où il y a communauté, ayant des immeubles en Pays de Droit écrit, s'obligeant avec ſon mari, a pû obliger ſes biens ſitués en Pays de Droit écrit. 283
Renonciation de la *femme* & de ſes heritiers à la communauté.
Si la *femme* eſt tenue faire faire Inventaire après le décès de ſon mari, pour être déchargée des dettes de la communauté. 304
Si la *femme* peut accepter la communauté par benefice d'Inventaire. 304
Si la *femme* qui a renoncé à la communauté, peut reclamer contre ſa renonciation. 308
Si la *femme*, qui après avoir accepté la communauté, eſt obligée de délaiſſer les biens de la communauté, elle a droit de retenir ſur les biens de la communauté ce qu'elle a payé aux Créanciers de la communauté. 311
Si la *femme* qui accepte la communauté, a même droit ſur les biens de la communauté, qu'un heritier par benefice d'Inventaire, ſur les biens de l'heredité : ſi elle peut vendre. 314
Recelé de la *femme* après le décès de ſon mari. *Voi.* Recelé.
Quoique la *femme* ait accepté la communauté, & l'ait partagée, elle n'eſt tenue des dettes de la communauté, que juſques à concurrence de ce qu'elle a amendé de la communauté. 419
Fils de famille émancipé par le mariage. 75
Les *fruits* des immeubles propres, entrent en la communauté. 19
Fruits naturels. 383
Fruits induſtriaux. 383
Comment ſe reglent les *fruits* de l'année que l'uſufruit a fini. 384 & 385
Comment par le Droit Romain ſe reglent les *fruits* qui proviennent du fonds dotal de la femme, pour l'année que le mariage eſt diſſolu. 385
Grande varieté dans les Coutumes pour les *fruits* des heritages propres touchant l'année que la communauté eſt diſſolue. 385
Les *fruits* civils *tempus ſucceſſivum habent.* 392
Il y a des *fruits* qui s'acquierent en un inſtant. 393

H

HERITAGES. *Voi.* immeubles.
L'*heritier* par benefice d'Inventaire, lorſqu'il rend compte des biens de l'heredité, a droit de retenir ce qu'il a payé aux Créanciers, ſauf aux autres Créanciers antérieurs, à repeter des poſterieurs ce qu'ils ont reçû. 313
Si la femme qui accepte la communauté a même droit ſur les biens de la communauté, qu'a un *heritier* par benefice d'Inventaire, ſur les biens de l'heredité. 314
Heritier par benefice d'Inventaire qui a recelé.
De quel jour les Créanciers du mari ont *hypoteque* ſur les biens de la femme, pour moitié des dettes dont elle eſt tenue. 333
Si un *heritier* qui a recelé & ſouſtrait des effets de la communauté, doit être privé pour le tout, ou s'il doit être privé ſeulement de ſa part dans les choſes recelées. 333
Les acquêts que le mari a faits pen-

dant le mariage, & qu'il a depuis revendus, ſont *hypotequés* aux deniers dotaux de ſa femme, & autres conventions. 362

Lorſqu'une rente fonciere dûe ſur un heritage propre du mari a été acquittée pendant la communauté, ſi tous les *heritiers* du mari doivent contribuer à la récompenſe de la veuve. 364

De quel jour un créancier de la femme pour dettes mobilieres créées avant le mariage, a *hypoteque* ſur le bien du mari ou de ſes heritiers. 401

De quel jour la femme a *hypotheque* ſur les biens de ſon mari pour être acquittée de la moitié des dettes mobilieres créées avant ſon mariage quand elle a accepté la communauté, ou quand elle y a renoncé. 404

Si le mari a *hypoteque* ſur les propres de la femme qui a accepté la communauté, pour être acquittée de la moitié des dettes mobiliaires par lui créées avant le mariage, & de quel jour. 408

L'*hypoteque* qui a été créée par un heritier, avant partage de la ſucceſſion commune, ſe transfere de droit ſur le lot qui lui eſt échû par le partage. 418

De quel jour les enfans ont *hypoteque* ſur les biens du ſurvivant de leurs pere & mere qui s'eſt remarié, pour la reſtitution des dons & avantages qu'il a reçû du prédecedé. 733

I.

LES *immeubles* que poſſedent les conjoints au tems de la célébration de leur mariage, & ceux qui leur ſont échûs pendant le mariage par ſucceſſion en ligne directe ou collaterale, ou qui leur ſont donnés en ligne directe, ne tombent en communauté. 19

Si les *immeubles* donnés à l'un des conjoints par leur Contrat de mariage, entrent en communauté. 20

Quid? Quand un *immeuble* eſt donné aux deux conjoints par le Contrat de mariage. 20

& ſuivantes.

Si l'Article de la Coutume de Paris, qui dit que choſe *immeuble* donnée à l'un des conjoints en ligne directe, ne tombe en communauté, s'entend non-ſeulement de ce qui eſt donné par les aſcendans aux deſcendans, mais auſſi par les deſcendans aux aſcendans. 23

La rente conſtituée eſt *immobiliaire*, activement & paſſivement, tant en la perſonne du débiteur que du créancier. 191

La clauſe que les conjoints payeront ſéparément leurs dettes, ne ſuffit pas s'il n'y a *Inventaire* fait. 200

Si l'*Inventaire* doit être reſpectivement fait, tant de la part du mari que de la femme. 200

Quel cas où il n'eſt pas beſoin d'*Inventaire*. 203

Si la femme peut accepter la communauté par bénefice d'*Inventaire*. 309

Quand la femme a fait bon & loyal *Inventaire*, ſi elle eſt pourſuivie par les créanciers de la communauté, elle en ſera quitte en rendant compte du contenu en l'Inventaire, & pourra employer en ſon compte les frais qu'elle a faits. 311

Lorſque l'*Inventaire* fait après le décès de l'un des conjoints, n'a pas été fidéle, les enfans peuvent demander continuation de communauté. 527

Si les formalités de l'*Inventaire* que la Coutume requiert pour la diſſolution de la communauté, ſont ſeulement en faveur des enfans, ou ſi le défaut en peut être allegué contr'eux. 567

Lorſque le ſurvivant des pere & mere qui a des effets mobiliers conſiderables, differe de faire *Inventaire* après ſon ſecond mariage, pour y avoir les deux tiers dans la communauté continuée, l'un de ſon chef, l'autre du chef du ſecond conjoint, les enfans du premier lit peuvent l'empêcher. 632

L

LORSQU'UN immeuble eſt *legué* à l'un des conjoints, à la charge de payer une ſomme de deniers à quelqu'un, c'eſt une dette de communauté, lorſque l'immeuble entre en la communauté. 225

Quand un fils unique eſt décedé qui a laiſſé cinq enfans, quelle eſt la *légitime* en la ſucceſſion de l'ayeul. 683

Lorſque le don fait au ſecond conjoint, excede la part d'un des enfans qui a été réduit à ſa *légitime*, le don eſt réductible à la légitime. 687

De la continuation de communauté en cas de pluſieurs *lits*. 778

M

LA femme *Marchande* publique, peut s'obliger touchant le fait & dépendance de la marchandiſe publique. 134

Voyez Femme.

Le *mari* eſt ſeigneur & maître des actions mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme. 84 & 140

La femme après le trépas de ſon *mari* doit entretenir les baux faits par ſon mari de ſes héritages propres, ſi ce n'eſt dans quelques Coutumes qui diſpoſent autrement. 85

Si le *mari* peut faire don & libéralité des biens de la communauté. 87

Si le *mari* qui jouit des propres de ſa femme pendant la communauté, peut être pourſuivi par les créanciers de la femme. 95

Si le *mari* qui eſt maître de la communauté, peut engager les biens de la communauté, *non ſolùm in contrahendo, ſed etiam in delinquendo.* 95 & 99

Lorſque le *mari* a commis un crime qui donne lieu à une condamnation de mort civile ou naturelle, ſi la femme peut demander partage de la communauté. 100

Quelle étoit la puiſſance du *mari* ſur la perſonne de la femme, par les anciennes mœurs des Gaulois. 115

Quelle puiſſance a le *mari* ſelon nos mœurs. 115

Autorité du *mari*. 116

Diſpoſitions de pluſieurs Coutumes touchant l'autorité du *mari*. 103

Si un *mari* ayant ratifié hors la préſence de ſa femme, une Obligation que ſa femme auroit paſſée ſans ſon autorité, telle ratification rend l'Obligation valable. 117

Si l'obligation qu'une femme mariée a contractée, autoriſée de ſon *mari* mineur, eſt valable. 123

S'il y a des cas dans leſquels le *mari* mineur peut ſe faire reſtituer contre ſon autoriſation. 124

Si le *mari* touchant les actions petitoires de ſa femme qui regardent ſes propres, peut agir ſans la femme. 140

Lorſque le *mari* a été condamné aux Galeres à perpétuité, ſi la femme peut demander ſes conventions.

Si le *mari* avoit négligé de s'oppoſer à la ſaiſie réelle, vente & adjudication par decret des biens des débiteurs de ſa femme, il eſt tenu d'indemniſer ſa femme. 471

Lorſqu'un *mineur* eſt marié par le ſurvivant de ſes pere & mere avec ſes droits échûs, ſi les droits échûs conſiſtant en deniers, entrent en la communauté. 14

Quid? D'un *mineur* marié par Tuteur autre que pere & mere. *là même.*

Le *mineur* eſt émancipé par le mariage. 75

Le *mineur* marié qui eſt émancipé par le mariage, a l'adminiſtration de ſon bien & de celui de ſa femme. 77

Si un *mineur* marié peut proceder en Jugement, non-ſeulement quand il s'agit de ſon revenu, mais auſſi du fonds de ſes immeubles. 78

Si le mari *mineur* peut proceder en Jugement ſans être aſſiſté d'un Curateur. *là même.*

S'il faut faire nommer un Curateur ou Tuteur au *mineur* marié, lorſqu'on veut faire ſaiſir réellement ſes immeubles. *là même.*

Si on peut faire decreter les immeubles d'un *mineur* marié, ſans faire diſcuſſion de ſes meubles. 79

La femme qui ſe marie en *minorité*, eſt émancipée par le mariage, mais elle entre en la puiſſance maritale. 80

Mineurs. Voy. continuation de communauté.

N.

COMMENT s'entend l'article 238. de la Coutume de Paris, qui donne au ſurvivant des conjoints *Nobles*, la faculté de prendre les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs. 370

Si les enfans peuvent demander la continuation de la communauté, & y renoncer pour le tems des ſecondes *Noces.* 626, 635, & 738

Edit des ſecondes *Noces.* 654

L'Edit des ſecondes *Noces*, qui ne parle que des femmes ſeulement, s'entend auſſi des hommes. *là même.*

Pluſieurs queſtions touchant le premier chef de l'édit des ſecondes *Noces.* *là même.*

Voy. Enfans & Donation.

Comment s'entend l'Edit des ſecondes *Noces*, qui parlant des femmes qui ſe remarient, dit que s'il ſe trouve diviſion inégale de leurs biens entre leurs enfans & enfans de leurs enfans, les donations par elles faites ſeront réduites à la raiſon de celui qui en aura le moins. 681

Pluſieurs queſtions touchant le ſecond chef de l'Edit des ſecondes *Noces*, qui prohibe aux femmes qui ſe remarient, de faire aucune part à leurs nouveaux maris des biens qui leur ſont acquis par dons & liberalités de leurs défunts maris. 707

Si l'interêt civil adjugé à une femme, à cauſe de l'aſſaſſinat commis en la perſonne de ſon mari, eſt compris au nombre des choſes qui doivent être reſervées aux enfans du premier lit par l'Edit des ſecondes *Noces.* 720

Pluſieurs changemens en Droit Romain, touchant les ſecondes *Noces.* 724 & 732

Si l'Edit des ſecondes *Noces*, qui ne parle que des dons & avantages, doit être étendu aux ſucceſſions & aux choſes qui viennent de la diſpoſition des Coutumes. 742

Si l'Edit des ſecondes *Noces* déroge aux Coutumes, en ce qu'elles reſtraignent le pouvoir de diſpoſer plus que l'Edit. 738

Si l'Edit des ſecondes *Noces* déroge aux Coutumes qui baillent plus grande liberté de donner que l'Edit. 741

Si l'Edit des ſecondes *Noces* doit être obſervé dans les Coutumes reformées depuis l'Edit. *là même.*

Pluſieurs Articles dans la Coutume de Paris, autres que le 279. qui contiennent des diſpoſitions deſavantageuſes aux ſecondes *Noces.* 759

O

LORSQUE le mari qui a été pourvû d'un *Office* qui a été acquis pendant la communauté, veut retenir l'Office, quelle récompenſe il doit aux heritiers de la femme. 381

Quand un *Officier* a commis quelque faute ou délit dans la fonction de ſa Charge, & qu'il eſt condamné à des dommages & interêts, ſi la femme en eſt tenue de la moitié à cauſe de la communauté. 437

Par le Droit Romain, lorſqu'on avoit legué le droit d'*opter* une choſe entre pluſieurs, ſi le légataire n'avoit pas opté de ſon vivant, le droit d'opter ne paſſoit point aux heritiers; mais cela a été reformé par Juſtinien. 574

P

LORSQU'UN enfant a rapporté aux ſucceſſions de ſes pere & mere, les ſommes de deniers qui lui ont été données en faveur de mariage, & que par le *partage* il ne lui eſt échû que des immeubles, ſi tous les immeubles échûs ſont exclus de la communauté. 16

Partage entre enfans, & collations & rapports des dons qui leur ont été faits par leurs pere & mere. 483 & 484

Si une ſoulte de *partage* en deniers dûs à l'un des conjoints au tems qu'il ſe marie, entre en la communauté. 18

Des *Perſonnes* avec qui la commmunauté ſe continue. 774

Préciput ſtipulé par le Contrat de mariage au profit du ſurvivant, ſe prend ſur la maſſe de la communauté avant partage. 68

Si la femme qui renonce à la communauté, peut demander le *préciput.* 69

Préciput & gain de ſurvie. 159, 353, & 778

Si le *préciput* qui eſt dû au ſurvivant des pere & mere, ſur les biens qui étoient communs entre lui & le prédecedé, entrent en la continuation de communauté. 541

Lorſqu'il y a *préciput* ſtipulé au profit du ſurvivant des conjoints, ſi le ſurvivant ſe remariant, eſt tenu de le reſerver aux enfans du premier lit. 714

Si en matiere de *preſcription* les perſonnes qui agiſſent les uns contre les autres, ſont cenſés preſens quand ils ſont demeurans en même Coutume, quoique l'heritage ſoit ſcitué en autre Coutume. 287

Par le Droit Romain la *preſcription* ne court point contre la femme, le mariage durant, quand il s'agit de ſon fonds dotal. 451

Coutumes qui parlent de la *preſcription* à l'égard de la femme mariée. 454

L'action qu'a la femme à cause de son douaire, ne se *prescrit* point pour les acquereurs des heritages sujets au douaire. 7

Si les actions que la femme peut intenter, sans être obligée de se plaindre de la conduite de son mari, & se faire séparer de biens, se *prescrivent* le mariage durant. 18

Si le mari qui néglige les droits de sa femme, & les laisse *prescrire*, est tenu d'indemniser sa femme. 471

Propre de communauté. *Voyez* Conquêt.

Stipulation *propre*. 344

Lorsque le survivant des pere & mere qui se remarie, stipule par son Contrat de mariage, que les effets mobiliers lui seront *propres* en tout ou partie, s'ils ne laissent pas de conserver leur nature de meubles à l'égard des enfans du premier lit. 624

Quelle étoit la *puissance* paternelle en Droit Romain. 76

La *puissance* paternelle du Droit Romain est encore observée en quelques Provinces du Droit écrit. 76

R

RAPPORT entre enfans des dons qui leur ont été faits par pere & mere pendant la continuation de communauté. 587 & 588

Lorsqu'un enfant a *rapporté* aux successions de ses pere & mere les deniers qui lui ont été donnés en faveur de mariage, & que par le partage il ne lui est échû que des immeubles, si tous les immeubles échûs en son lot, sont entrés en la communauté. 16

Quid? Lorsque le fils donataire de ses pere & mere, d'une somme de deniers en faveur de mariage, decede mineur après ses pere & mere. 17

Rapport entre enfans de dons qui leur ont été faits par pere & mere. *Voy.* Enfans.

Si un mari ayant ratifié, hors la présence de sa femme, une obligation que sa femme avoit passée sans son autorité, telle *ratification* rend l'obligation valable. 121

Réalité des Coutumes. *Voy.* Coutumes.

Quelle peine doit encourir la femme qui, après le décès de son mari, a *recelé* des effets de la communauté. 320

Quelles conclusions on doit prendre contre la veuve qui a *recelé*. 323

Quid? Si le recelé a été commis avant ou après la renonciation faite par la femme à la communauté. 324

Si la femme qui a renoncé à la communauté, & qui a *recelé*, en sera quitte pour restituer les choses recelées. 326

Par le Droit Romain, l'heritier par bénefice d'inventaire qui a recelé, est tenu de restituer le double; si cela doit être observé à l'égard de la femme qui a recelé. 330

Si un coheritier qui a *recelé* & soustrait des biens de l'heredité, doit être privé pour le tout de l'heredité, ou si seulement de sa part dans les choses recelées. 333

Si le survivant des conjoints qui a *recelé*, & qui doit être privé de sa part dans les choses recelées, doit être condamné à des interêts lorsqu'il a joui long-tems des choses recelées. 337

Récompense pour le remeré fait, pendant la communauté, de l'heritage propre de l'un des conjoints, vendu avant le mariage avec faculté de remeré. 347

S'il eſt dû *récompenſe* pour refections, ameliorations, & augmentations. 347

S'il eſt dû *récompenſe* lorſque les conjoints ont marié aucuns de leurs enfans, auſquels ils ont donné un heritage propre de l'un d'eux. 348

Si les *repriſes*, *remploy* & *récompenſes*, ſe doivent faire avant partage, ou après partage de la communauté. 350

Lorſqu'un mari a laiſſé différens heritiers, ſi l'heritier des meubles & acquêts, eſt tenu lui ſeul des *repriſes*, *remplois* & *récompenſes* de la femme, ou ſi l'heritier des propres y doit contribuer. 362

Si les enfans peuvent exercer la *repriſe* ſtipulée par leur mere qui s'eſt remariée, ſéparément & indépendamment de leur mere. 639

Lorſqu'une femme qui a des enfans d'un premier lit, ſtipule par le Contrat de ſon ſecond mariage, qu'elle & ſes enfans qui naîtront du mariage pourront, en cas de renonciation à la communauté, reprendre ce qu'elle a apporté, s'il n'y a que les enfans du ſecond lit qui ayent droit de *reprendre*. 698 & 699

Repriſes, remploy & récompenſe. 343

Si un heritage dans lequel une perſonne eſt rentré, en vertu de la faculté de *remeré*, qu'il a exercé depuis ſon mariage, eſt un conquêt de la communauté, ou s'il eſt propre. 33 & *ſuiv.*

Si la *rente* dûe par l'un des conjoints, rachetée pendant le mariage, doit être continuée pour moitié, ſuivant l'Ordonnance qui s'obſervoit au tems que la rente a été conſtituée, ou ſuivant celle qui s'obſervoit au tems de la diſſolution de communauté. 345 & 351

Clauſe que la femme pourra *renoncer* à la communauté & reprendre. 70. & *Voy.* Femme. 308

L'ancien uſage de France touchant la *renonciation* de la femme à la communauté. 302

Si l'heritage retiré par *retrait* lignager du chef de l'un des conjoints qui eſt du côté & ligne du vendeur, eſt exclus de la communauté. 34

Si le mari peut vendre l'heritage retiré par *retrait* lignager du chef de la femme. 38

S

SI le mari qui a négligé de s'oppoſer à la *ſaiſie* réelle des biens de ſa femme, vente & adjudication par decret, eſt tenu d'indemniſer ſa femme. 471

Cas dans lequel le *ſerment* IN LITEM étoit déferé. 642

Si la femme *ſeparée* de biens peut s'obliger ſans être autoriſée de ſon mari, juſques à concurrence de ſes meubles, fruits & revenus. 133

Lorſqu'un creancier veut faire ſaiſir réellement l'heritage de la femme *ſeparée*, ſi la ſaiſie réelle ſe doit faire ſur le mari & la femme. 143 & *ſuiv.*

Si la femme veut avoir l'adminiſtration de ſon bien, il ne ſuffit pas de ſtipuler par le Contrat de mariage, qu'il n'y aura point de communauté, mais elle doit ſtipuler qu'elle jouira *ſeparement*. 152

Pour quelle cauſe la femme peut demander *ſeparation* de biens. *là même.*

Si le mari peut demander d'être *ſeparé* de biens de la femme. 153

Si la *ſeparation* de biens doit être ordonnée par Juſtice. *là même. & ſuivantes.*

Si les Sentence de *ſeparation* de biens

doivent être publiées dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition. 156
Quel est l'Usage du Châtelet à l'égard des femmes *separées* qui demandent demi-douaire ou pension du vivant du mari. 159
Si la femme *separée* peut demander le préciput du vivant du mari. *là même.*
Separation de corps & d'habitation. 171. *& suiv.*
Si l'Epilepsie, autrement le mal caduc, est une cause de *separation.* 172
Si la fureur est une cause de *separation.* 174
La femme qui demande *separation* de biens doit renoncer à la communauté, autre chose est lorsqu'elle demande separation de corps & d'habitation. 175
La Sentence de *separation* de corps & de biens doit être executée, autrement si le mari & la femme habitent ensemble, on presume qu'ils se sont reconciliés. 176
Si après la *separation* de biens exécutée, les conjoints se peuvent remettre en communauté, & si pour rétablir la communauté, les conjoints en doivent passer Acte devant Notaire, & le faire homologuer. 176 *& suiv.*
Si la femme *separée* peut contraindre son mari à lui restituer sa dot, & si pour la recevoir elle a besoin d'être autorisée. 177
Si la femme *separée* peut recevoir le rachat de ses rentes, sans être autorisée de son mari. *là même.*
Si les Actes revêtus des *solemnités* requises par la Coutume du lieu où ils sont passés, sont reputés solemnels & valables. 262
Si une *soulte* de partage en deniers, entre en la communauté. 18
Les dettes mobiliaires des *successions* échûes aux conjoints, entrent en la communauté, les dettes immobiliaires n'y entrent pas. 223
Si le mari est tenu à cause de la communauté sur les biens propres des dettes mobiliaires d'une *succession* échûe à sa femme, s'il en est tenu hypotequairement pour le tout, comme possesseur de la part de sa femme, dans les immeubles de la *succession.* 225
Les arrerages des dettes immobiliaires qui se trouvent dûs lors de la *succession* échûe, & qui viennent depuis à échoir, sont dettes mobiliaires de la *succession.* *là même.*
Les legs & autres dispositions testamentaires faites par celui dont la succession est échûe, sont dettes mobiliaires de la *succession*, qui entrent en la communauté. *là même.*
Si les fruits naturels & civils des *successions* échûes aux conjoints, entrent en la communauté. *là même.*
Si la *succession* échûe à l'un ou à l'autre des conjoints, n'est pas acceptée purement & simplement, mais par bénefice d'inventaire, ce qu'opere le bénefice d'inventaire. *là même.*
Lorsque la femme accepte une *succession* qui lui est échûe, autorisée par Justice au refus de son mari, si le mari qui jouit des propres de sa femme, peut être poursuivi par les Créanciers de la *succession*, ou si les Créanciers se doivent pourvoir sur les biens de la *succession.* 227. *& suiv.*
Si lorsque l'un des conjoints est créancier ou débiteur de la *succession* qui lui est échûe pendant le mariage, il y a confusion & extinction de la dette pour le tout. 233

Lorſque la femme qui a partagé la communauté avec les heritiers de ſon mari, & que depuis il y ait des Créanciers qui faſſent ſaiſir les biens de la communauté, ſi la femme eſt *ſubrogée* aux Créanciers qu'elle a payé, pour la moitié de ce qu'elle aura payé. 311

Lorſqu'une rente dûe par la femme a été acquittée pendant le mariage, & qu'elle a renoncé à la communauté, ſi les heritiers du mari ſont *ſubrogés* au Créancier payé. 351

Si une *ſubſtitution* eſt ouverte par la condamnation aux Galeres à perpetuité. *là même.*

T

LA femme n'a pas beſoin, dans la Coutume de Paris, d'être autoriſée de ſon mari pour faire *Teſtament*: il y a quelques Coutumes contraires. 136

Dans les Coutumes qui prohibent aux femmes de teſter ſans être autoriſées de leur mari, ſi une femme ayant fait ſon *Teſtament* ſans être autoriſée de ſon mari, la diſpoſition peut valoir quand ſon mari ne s'en plaint pas. 137

En Pays Coutumier on confond ſouvent les noms & fonctions de *Tuteur* & Curateur. 78

Par l'ancien Droit Romain les femmes étoient en *tutelle*. 80

Si un reliqua de compte de *tutelle* dû par le mari à ſon fils du premier lit, devoit être payé ſur les biens de la communauté, préferablement au reliqua de compte de tutelle que ſa femme devoit auſſi à un enfant d'un premier lit. 408

Le ſerment *in litem* étoit déferé aux pupilles contre leurs *Tuteurs*, qui n'avoient pas fait faire inventaire des biens de leurs pupilles. 642

U

COMMENT ſe reglent les fruits de l'année en laquelle l'*uſufruit* d'un heritage finit, entre le proprietaire & les heritiers de l'*uſufruitier*. 384 & 385

Fin de la Table des Matieres.

VA11550518

5 ou 4 vol

167
C
5